



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO

Manuela Gomes Magalhães Biancamano

**PLÁGIO NO DIREITO AUTORAL: indústria cultural e contributo
mínimo de originalidade na telenovela**

**Dissertação submetida ao Programa de Pós-
Graduação em Direito da Universidade
Federal de Santa Catarina para a obtenção do
Título de Mestre em Direito.**

Orientadora: Profa. Dra. Danielle Annoni

Florianópolis (SC)

2014

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do Programa de Geração Automática da Biblioteca Universitária da UFSC.

Biancamano, Manuela Gomes Magalhães

Plágio no Direito Autoral: indústria cultural e
contributo mínimo de originalidade na telenovela / Manuela
Gomes Magalhães Biancamano ; orientadora, Danielle Annoni -
Florianópolis, SC, 2014.
183 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa
Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-
Graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Direito Autoral, Plágio, Telenovela,
Indústria Cultural, Contributo Mínimo de Originalidade. I.
Annoni, Danielle. II. Universidade Federal de Santa
Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Manuela Gomes Magalhães Biancamano

**PLÁGIO NO DIREITO AUTORAL: TELENOVELA E O
CONTRIBUTO MÍNIMO DE ORIGINALIDADE**

Esta Dissertação foi julgada adequada para obtenção do Título de Mestre em Direito, e aprovada em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina.

Florianópolis (SC), 19 de novembro de 2014.

Prof. Dr. Luiz Otávio Pimentel
Coordenador do PPGD

Banca Examinadora:

Profa. Dra. Danielle Annoni
Orientadora
Universidade Federal de Santa Catarina.

Prof. Dr. José Isaac Pilati
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. José Cláudio Rocha
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Luiz Magno Pinto Bastos Junior
Universidade do Vale do Itajaí

À minha pequena Sofia, com todo meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que trilharam comigo, direta ou indiretamente, este caminho e me auxiliaram na construção daquilo que as palavras não podem traduzir. O meu profundo e sincero muito obrigada.

A expansão da cultura de consumo e os meios de comunicação de massa fizeram deslocar o centro da gravidade da criação literária e artística para obras de reduzido grau de criatividade. Os grandes postulantes da tutela cada vez estão mais longe das figuras paradigmáticas do homem das letras ou das artes. O mérito literário ou artístico não é relevante. Mas a tutela extensa do direito de autor só se justifica pela criatividade, pelo que se não houver uma base de criatividade nenhuma produção pode franquear os umbrais do Direito de Autor.” (ASCENSÃO, José de Oliveira, 1992)

RESUMO

O objetivo da presente pesquisa consiste em verificar, no contexto atual do direito autoral, quais são as diretrizes que levam a configuração do plágio de obras audiovisuais de telenovela, enquanto estandarte da cultura popular brasileira e, em que medida, o contributo mínimo de originalidade da obra criativa pode [des]caracterizar esta violação de direito autoral. Como o plágio é uma figura sem definição jurídica, cujo conceito vem sendo construído ao longo dos tempos pela jurisprudência e literatura especializada, e o mesmo ocorre com os elementos que levam à sua caracterização, sua identificação é de alta complexidade.

A declaração de plágio normalmente é subsidiada por trabalhosas perícias técnicas e demanda a análise dos requisitos de constituição da obra intelectual, com a necessária separação entre ideia e forma de expressão da ideia e exige incursão no viés de originalidade que é dotada a obra intelectual. A problemática incide quando se trata de obra intelectual nascida e desenvolvida sob o escopo da indústria cultural, e por isso mesmo dotada de baixa originalidade e repetitivo padrão de produção, como são as obras intelectuais de telenovela.

A despeito da imensa aceitação na cultura popular, as telenovelas não se afastam dos enredos folhetinescos e dos personagens característicos, e mesmo assim são alvo constante de litígios judiciais por plágio de obra intelectual protegida. E é analisando a jurisprudência brasileira, a partir das decisões colegiadas proferidas desde a entrada em vigor da Lei 9.610/98, nos casos de alegação de plágio em telenovela, que nos propomos a estudar o tema e, a partir destas constatações, refletir acerca do contributo mínimo de originalidade que a obra de telenovela deve ter para [des]caracterizar o plágio, o que não pode ser feito sem revisitar o conceito de originalidade no cenário da indústria cultural.

Palavras-chave: Direito Autoral; Plágio; Telenovela, Indústria Cultural; Contributo Mínimo de Originalidade.

ABSTRACT

The purpose of this research consists of verifying, in the current context of copyright, what are the guidelines that lead to plagiarism configuration of audiovisual works soap opera, as standard of Brazilian popular culture, and extent to which, the minimum contribution of originality creative work can [un]characterize this copyright violation. As plagiarism is a figure with no legal definition, which concept has been built over time by the jurisprudence and specialized literature, and the same occurs with the elements that lead to their characterization, their identification is highly complex.

The declaration of plagiarism is usually subsidized by laborious technical expertise and demand analysis of the requirements for the establishment of an intellectual work, with the necessary separation between idea and expression of the idea and requires foray into originality bias that is endowed the intellectual work. The issue focuses when it comes to intellectual work born and developed under the scope of the cultural industry, and therefore endowed with low originality and repetitive pattern of production, as are the intellectual works of soap opera.

Despite the immense acceptance in popular culture, soap operas do not deviate from newspaper serial plots and distinctive characters, and even then, are a constant target of lawsuits for plagiarism of protected intellectual work. And it is analyzing the Brazilian jurisprudence from collegiate decisions rendered since the entry into force of Law 9.610/98, in cases of plagiarism allegation in soap opera, we propose to study the subject and from these findings to reflect on the minimum contribution of originality to the work of soap opera must have for [un]characterize plagiarism, which cannot be done without revisiting the concept of originality in setting the cultural industry.

Keywords: Copyright; plagiarism; Soap opera, Cultural Industry; Minimum contribution of Originality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

OMPI – Organização Mundial da Propriedade Intelectual

OIT – Organização Internacional do Trabalho

LDA – Lei de Direitos Autorais

GEDAI-UFSC – Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação da Universidade Federal de Santa Catarina

INPI – Instituto Nacional da Propriedade Industrial

TRIPS - Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio

TODA – Tratado da OMPI sobre Direito de Autor

TOIEF – Tratado da OMPI sobre Interpretação e Execução de Fonogramas

CDADC - Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos

MP – Medida Provisória

DVD – Disco Digital Versátil

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

TJSC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina

TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	19
2. NOÇÕES GERAIS DE DIREITO AUTORAL.....	24
2.1 DIREITO AUTORAL COMO DIREITO INTELECTUAL: NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO.....	24
2.1.1 Bipartição da Propriedade Intelectual: Direitos Autorais e Direitos Industriais	27
2.1.2 Natureza jurídica do Direito Autoral	29
2.1.3 Conceituação de Direito de Autor.....	33
2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTORAL	36
2.2.1 Convenção de Berna	40
2.2.2 Convenção Universal sobre Direitos de Autor.....	42
2.2.3 Convenção de Roma.....	43
2.3 TUTELA DO DIREITO AUTORAL NO BRASIL	44
2.3.1 Obra e Originalidade	47
2.3.2 Autor e titular dos direitos conexos	53
2.3.3 Os direitos morais e patrimoniais de autor.....	55
2.3.4 Violações de Direito autoral	57
3. O PLÁGIO COMO VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL ..	62
3.1 CONCEITO DE PLÁGIO	65
3.2 REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO PLÁGIO	73
3.3 OBJETOS SOBRE O QUAL PODE RECAIR O PLÁGIO	76
3.3.1 Obra Audiovisual	81
3.4 TIPOS DE PLÁGIO	84
3.4.1 Plágio Material	84
3.4.2 Plágio Virtual ou Ideológico	85
3.4.3 Plágio às Aversas	88
3.4.4 Plágio Invertido	89
3.4.5 Autoplágio.....	90
3.5 DA CONFIGURAÇÃO DO PLÁGIO	91
3.5.1 Elementos essenciais de caracterização: intenção e dissimulação.....	91
3.5.2 Critérios para configuração	93
3.5.3 Testes de identificação do plágio.....	98
4. TELENOVELA, PLÁGIO E INDÚSTRIA CULTURAL	101
4.1 TELEDRAMATURGIA E DIREITO AUTORAL	101
4.1.1 Noções de teledramaturgia	104
4.1.2 A telenovela e seu papel cultural no Brasil	107
4.1.3 A telenovela e o direito autoral	110

4.2 TELENOVELA E PLÁGIO.....	115
4.2.1 Plágio ideológico em telenovelas	118
4.2.2 Plágio e telenovelas: tema, originalidade e similaridade criativa	119
4.2.3 Configuração e identificação do plágio em telenovelas .	122
4.3 TELENOVELA E INDÚSTRIA CULTURAL.....	125
4.3.1 Noções de Indústria Cultural e Cultura de Massa.....	125
4.3.2 O contexto da Indústria Cultural para a telenovela brasileira.....	128
5. PLÁGIO EM TELENOVELA E O CONTRIBUTO MÍNIMO DE ORIGINALIDADE.....	132
5.1 CASOS DE PLÁGIO EM TELENOVELAS APRECIADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	132
5.1.1 Caso 1: Telenovela “A Próxima Vítima”	133
5.1.2 Caso 2: Telenovela “Andando nas Nuvens”	137
5.1.3 Caso 3: Telenovela “O Clone”	139
5.1.4 Caso 4: Telenovela “Explode Coração”	142
5.1.5 Caso 4: Telenovela “Alma Gêmea”	145
5.1.6 Caso 5: Telenovela “Três Irmãs”	148
5.2 CRITÉRIOS UTILIZADOS NOS JULGADOS EXAMINADOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE PLÁGIO.....	150
5.3 PLÁGIO E O CONTRIBUTO MÍNIMO DE ORIGINALIDADE EM OBRA INTELECTUAL DE TELENOVELA	156
5.3.1 Noção de Contributo Mínimo	157
5.3.2 Repensando o conceito de originalidade nas obras de telenovela para análise de plágio, a partir da indústria cultural	160
6. CONCLUSÃO	165
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	170

1. INTRODUÇÃO

A história nos mostra que nem sempre a sociedade teve por preocupação as criações do espírito humano. Foi com o caminhar da humanidade que estes bens passaram a ser valorizados e juridicamente protegidos, através da tutela do Direito Autoral, notadamente por se vislumbrar nele chave de acesso para o desenvolvimento social, cultural e econômico dos povos.

Dentre as questões mais relevantes do Direito Autoral está o plágio, que num conceito simplista é a ação de apresentar como sua obra alheia, ainda que em parte, usurpando a paternidade de seu verdadeiro autor.

Sua existência precede inclusive a tutela de direito de autor, eis que há registros de plágio literário já no século I, como denunciou o poeta Marcial. Entretanto, muito tem se discutido sobre sua incidência nos últimos anos, com repercussões que ultrapassam as fronteiras da academia e do judiciário, chegando até mesmo a implicações políticas¹.

Isto porque o plágio é das mais temidas violações de direito de autor. Mais do que qualquer prejuízo econômico que possa causar, retira do autor da obra seu direito moral de ser reconhecido como tal. E sua ocorrência fere não só ao autor da obra, mas a toda coletividade, a quem se destinam os bens culturais, e que possuem não só o direito à veracidade, mas também ao amplo desenvolvimento da cultura.

Por outro lado, os tempos modernos e sua cultura de consumo propagada pelos meios de comunicação de massa nos remetem a um novo cenário de criatividade, pautado pela repetição e pela pouca originalidade. As obras intelectuais são produzidas em grande quantidade, porém sem maior compromisso qualitativo ou criativo. Todo este cenário social, quando analisado de forma crítica, e nos valem aqui muito do pensamento de Adorno e Horkheimer, nos leva a

¹ Vejamos, por exemplo, os casos de políticos de primeiro escalão que tiveram seus títulos de doutorado cassados, por terem cometido plágio em suas teses. Além do óbvio constrangimento social, o cometimento do plágio ensejou a perda de seus cargos de Ministro da Defesa da Alemanha (Karl-Theodor zu Guttenberg, em março de 2011) e Presidente da Hungria (Pál Schmitt, em abril de 2012). Estes são apenas alguns exemplos de que o tema precisa, sim, ser mais discutido pela sociedade.

revisitar alguns conceitos do direito autoral, inclusive para justificar ou refutar alegações de plágio.

O assunto é ainda mais palpitante se a obra intelectual em questão for fruto direto desta indústria cultural repetitiva, destinada ao entretenimento popular por meio da televisão, como ocorre nos casos de telenovelas, que alcançam expressiva parcela deste consumidor da indústria cultural. E aqui convém fazer um alerta ao leitor de que a obra intelectual escolhida para aprofundamento desta pesquisa foi justamente a telenovela, por representar um viés muito particular da cultura brasileira, já que se apresenta como o produto de maior audiência da televisão, bem como pelas inúmeras alegações de plágio que surgem a cada nova telenovela exibida pelas principais emissoras de televisão do país.

Se considerarmos que a sociedade consome o que a indústria cultural lhe apresenta e o que foge a este *script* acaba repellido, fazendo com que, mais do que o reaproveitamento de ideias, os bens de consumo sejam repetições programadas desta necessidade social, torna-se bastante complexo identificar, no caso concreto, quando se está diante de um plágio ou quando se trata de mera inspiração ou mesmo similaridade criativa.

São estas as questões de extrema relevância que justificam a presente pesquisa, cujo norte está em identificar, no contexto atual do direito autoral, quais são as diretrizes que levam a configuração do plágio em obras audiovisuais de telenovela, enquanto estandarte da cultura popular brasileira e, em que medida, o contributo mínimo de originalidade da obra criativa pode [des]caracterizar esta violação.

Assim, nos propomos a verificar o surgimento e a evolução do direito autoral, seus requisitos e principais conceitos, os elementos que o compõem e sua convergência para com o plágio, especialmente enquanto instituto de direito de autor.

A partir do recorte de plágio em obras audiovisuais de telenovela, nos propomos a analisar o impacto da indústria cultural sobre este tipo de obra, enquanto expoente da cultura popular do nosso povo (e não nos valem da expressão cultura de massa, pois acolhemos o conceito de Adorno e Horkheimer, para quem a cultura de massa é aquela que emana, espontaneamente, de um povo), finalizando com o estudo de decisões judiciais brasileiras envolvendo alegação de plágio em telenovelas.

Destas decisões, procuramos extrair quais os critérios e padrões que foram utilizados para [des]caracterizar o plágio, refletindo, inclusive, acerca do contributo mínimo de originalidade que a obra

criativa deve conter, de modo que sua expressão, ainda que sobre a mesma ideia, não seja considerada plágio.

Entendemos oportuno estruturar a pesquisa em quatro capítulos bem definidos, mas que estão interligados pelo fio condutor da interdisciplinaridade.

No primeiro capítulo, como seria inviável adentrar no tema central do trabalho sem antes nos debruçarmos sobre as principais noções do direito autoral, procuramos realizar um recorte estratégico do tema, apresentando as questões mais significativas, de modo a ofertar o substrato teórico necessário para o estudo do plágio.

Assim, trataremos da natureza jurídica do direito autoral enquanto direito intelectual, da sua origem e evolução histórica, passando pelas principais teorias até chegar a sua conceituação. Analisaremos os tratados internacionais que regem a matéria e o desenvolvimento do direito autoral no Brasil, com o estudo da legislação brasileira atual e os principais reflexos que esta apresenta para o foco da pesquisa, abordando o conceito de obra e originalidade, de autor e autoria, os principais direitos que fazem jus o autor e quais são as violações mais frequentes destes direitos.

No capítulo segundo, abordaremos o plágio enquanto violação de direito autoral. Como o plágio é um instituto que em direito de autor não apresenta tipificação própria, vale-se do senso comum para denominação, recebe dos estudiosos do tema os mais diversos conceitos, que serão apresentados para, ao final, propormos nosso próprio conceito de plágio. Apontaremos também a regulamentação legal de plágio encontrada nas leis estrangeiras e interna e os objetos sobre o qual pode recair o plágio, com destaque à obra audiovisual, da qual a telenovela é espécie.

Apontaremos os principais tipos de plágio cunhados pela literatura, ressaltando que o objeto de nosso estudo recairá sobre o plágio ideológico, enquanto apropriação dissimulada da obra de outrem, e os requisitos, também apontados pela doutrina especializada, para configuração deste. Neste momento, destacaremos um dos pontos chaves da pesquisa, que é a segregação que o espectador precisa fazer entre ideia e expressão da ideia, já que para que uma obra seja tida como plagiária é indispensável que se evidencie o aproveitamento da essência criativa de obra alheia, à peculiar expressão da ideia feita pelo autor, que faz com que aquela criação do espírito seja única e exclusiva.

No terceiro capítulo, faremos o aprofundamento casuístico destes dois assuntos, as noções de direito autoral e o plágio, com a teledramaturgia, já que para adequação desta pesquisa jurídica elegemos

um tipo específico de obra intelectual para análise. Esta é a obra audiovisual, enquanto espécie do gênero obra intelectual, de teledramaturgia, que se volta para o entretenimento do público na televisão.

Do formato teledramaturgia, que é composto por quatro espécies (unitário, minissérie, telenovela e seriado), optamos por analisar a telenovela, por compartilharmos do entendimento de que se trata de um expoente da cultura popular brasileira e daí porque esta deve ser analisada sob o prisma da indústria cultural e de seus padrões de produção e consumo, inclusive em seu viés de originalidade.

Iniciaremos por apresentar as noções de teledramaturgia e de telenovela para refletir acerca do seu papel na cultura brasileira. Depois verificaremos as correlações da telenovela com o direito autoral, e mais detidamente suas implicações com o plágio, enfocando principalmente as questões tema, originalidade e similaridade criativa e em que medida configuram o plágio em telenovelas.

Faremos também a análise da telenovela a partir da indústria cultural, consubstanciada nos conceitos de indústria cultural e cultura de massa desenvolvidas por Theodor Adorno e Max Horkheimer, descendentes da escola de Frankfurt, buscando contextualizar tais conceitos nas obras de telenovela brasileira contemporâneas.

E no quarto e último capítulo abordaremos o plágio em telenovelas através do estudo de casos apreciados pela jurisprudência brasileira. Aqui, outro esclarecimento cabe ao leitor. Optamos pelo estudo de decisões nacionais nesta dissertação por dois fatores preponderantes, que são o reflexo que a telenovela tem para a cultura brasileira e a ideologia que permeia nosso sistema de direito autoral interno, fruto da herança francesa e sua teoria dualista, que relega ao direito moral um caráter distinto do sistema *copyright*.

É assim que a partir de seis casos selecionados pelas decisões de mérito que foram proferidas nos tribunais estaduais, em que se buscava o reconhecimento de plágio de telenovelas e cujo julgamento em segundo grau tenha ocorrido na vigência da Lei 9.610/98. Neste estudo, deixamos de lado as questões formais e processuais que também foram tratadas para nos concentrarmos apenas no aspecto teórico e conceitual, buscando extrair os critérios de validade utilizados pelos tribunais para [des]configurar o plágio, bem como as técnicas ou testes aplicados neste percurso.

Esta tarefa mostra-se árdua no cenário da indústria cultural que rege nossos mercados, e que na síntese de Adorno estão perfeitamente enquadrados nas necessidades ditadas pela própria indústria e cujo grau

de originalidade se mostra cada vez mais rarefeito, já que vige o princípio da repetição sistematizada na cultura de massa consumida pela sociedade de hoje.

Procuramos também refletir acerca do contributo mínimo de originalidade que a obra intelectual de telenovela deve ter, não só para receber a tutela do direito autoral, mas para que seja reconhecida como original, notadamente quando é posta à prova por denúncia de plágio. Para tanto, traçamos uma abordagem objetiva do conceito e abrangência do instituto em construção, que é o contributo mínimo em direito autoral, com o intuito de repensar o conceito de originalidade nas obras de telenovela quando se depara com alegações de plágio, já que não podem ser dissociadas da figura da indústria cultural.

Isto porque, para que se possa fazer esta análise – violação de direito autoral por plágio – em obras de telenovela é necessário que se revise o conceito de autoria e reflexione sobre o contributo mínimo de originalidade que deve conter a obra criativa, bem como considerar que a resposta a esta reflexão pode encontrar cerradas as portas da tutela autoral.

Para atingir os objetivos a que nos propomos, utilizamos como metodologia o método de abordagem indutivo, o método de procedimento o monográfico e a técnica de pesquisa bibliográfica e documental.

Esta é a linha de pensamento que se pretende trilhar no presente estudo e de modo a contribuir para a reflexão a respeito do tema, norteador o debate futuro e repensando os velhos conceitos a partir dos novos modelos da sociedade da informação.

2. NOÇÕES GERAIS DE DIREITO AUTORAL

O direito autoral, seja por sua importância para o progresso cultural da sociedade, seja por sua relevância no aspecto econômico, é tema dos mais palpitantes na seara dos direitos intelectuais. Com imensurável vastidão acadêmica, seria impossível abordá-lo em um único capítulo sem que se efetuasse um recorte estratégico do assunto.

De igual modo, para o atingimento do objetivo central do trabalho, que é o estudo do plágio em obra intelectual de telenovela, se faz essencial apontar e definir conceitualmente os principais aspectos do direito autoral, os quais lhe servem de substrato teórico.

Neste primeiro capítulo trataremos da natureza jurídica do direito autoral enquanto direito intelectual, da sua origem e evolução histórica, passando pelas principais teorias internacionais até chegarmos à legislação brasileira atual sobre direito autoral e os pontos de interesse ao estudo em questão.

2.1 DIREITO AUTORAL COMO DIREITO INTELECTUAL: NATUREZA JURÍDICA E CONCEITO

Desde o século passado que os direitos da personalidade e os direitos intelectuais passaram a ser reconhecidos à pessoa humana, agregando-se a tripartição clássica (*ius in persona*, *ad persona* e *in re*) herdada do direito romano.

Esta tripartição clássica considerava como direitos da pessoa (*jura in persona ipsa*) aqueles relacionados ao ser humano enquanto indivíduo perante a sociedade, tanto no estado individual, como familiar e político; como direitos obrigacionais da pessoa (*jura in persona aliena*) aqueles decorrentes dos vínculos assumidos pela lei ou pela vontade; e como direitos reais da pessoa (*jura in re materiali*), os que guardam relação com as coisas materiais existentes, que ligam seus titulares aos bens, face à coletividade.² Somado a estas três, despontaram os direitos intelectuais.

² BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 1.

Tal reconhecimento é fruto da evolução do pensamento jurídico produzido pela doutrina e pela jurisprudência e sintetiza como direitos da personalidade os relativos à pessoa consigo própria e os direitos intelectuais relativos à pessoa e as coisas. Para Bittar estes se referem:

(...) às relações entre a pessoa e as coisas (bens) imateriais que cria e traz a lume, vale dizer, entre homens e os produtos de seu intelecto, expressos sob determinadas formas, a respeito dos quais detêm verdadeiro monopólio³.

A partir da compreensão de que incidem direitos sobre o ato da criação intelectual, o produto desta criação, como manifestação “sensível, estética ou utilitária”, que se destina “à sensibilização e à transmissão de conhecimentos e à satisfação de interesses materiais do homem na vida diária”⁴ passa a representar o que se convencionou chamar de propriedade intelectual.

A expressão propriedade intelectual abrange os direitos relativos às mais diversas criações, fruto do intelecto humano, que tanto podem ser tuteladas pelo direito de autor, como pelo direito industrial, no caso de proteção de marcas, patentes empreendimentos e invenções⁵. É conceituada e bem definida por Gama Cerqueira⁶:

Abrange a propriedade imaterial, tanto os direitos relativos às produções intelectuais do domínio literário, científico e artístico, como os que têm por objeto as invenções e os desenhos e modelos

³ BITTAR, *Op. Cit.*, p.2.

⁴ Esta é a definição de BITTAR, *Op. Cit.*, p.3. Contudo, atualmente, já se evoluiu neste sentido, para compreender como obras protegidas, todas as outras obras do espírito não tradicionais (o fruto do esforço). Tanto é que a nossa Constituição, em seu artigo 5º, de XXVII, suprimiu a expressão “obras literárias, artísticas e científicas” de seu texto, não obstante ainda referir-se deste modo à Lei 9.610, nos mesmos moldes de Convenção de Berna. (ABRÃO, Eliane Yachouh. Direitos de autor. São Paulo: Editora do Brasil, 2002, p. 33 e 96.)

⁵ WACHOWICZ, Marcos; *Desenvolvimento Econômico e Tecnologia da Informação*. In BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento econômico*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 74.

⁶ CERQUEIRA, João da Gama. *Tratado da propriedade industrial*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, v.1, t. I, p. 51.

industriais, pertencentes ao campo industrial. Tendo a mesma natureza, o mesmo objeto, isto é, a criação intelectual, e o mesmo fundamento filosófico, além de possuírem acentuada afinidade econômico-jurídica e apresentarem inúmeros pontos de contato, esses direitos formam uma disciplina jurídica autônoma, cuja unidade doutrinária e científica repousa na identidade de princípios gerais que regem seus diversos institutos.⁷

É em razão da finalidade a que se destina a criação intelectual que se identifica a que regime jurídico se vincula. Em se tratando de obra destinada ao aprimoramento intelectual ou deleite do expectador, integrante da literatura, das artes e das ciências, rege-se pelo direito de autor, enquanto se se tratar de criação de cunho utilitário, de uso econômico ou doméstico, rege-se pelo direito industrial.⁸

A propriedade intelectual ainda refere-se a bens incorpóreos não finalizados em si, mas em tudo aquilo que lhe dê alicerce: marcas e eventos, por exemplo. Isso porque há estreita relação com o direito autoral e a proteção jurídica do autor. Não obstante, aqui surgem duas distinções importantes: a invenção e a criação do autor. Ambas partem do pressuposto de ineditismo, enquanto a primeira, como descoberta, a segunda indica uma obra intelectual ou artística como criação.⁹

⁷ Ainda acerca da definição do termo Propriedade Intelectual: “A Convenção da OMPI define como Propriedade intelectual, a soma dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às interpretações dos artistas intérpretes e às execuções dos artistas executantes, aos fonogramas e às emissões de radiodifusão, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, aos desenhos e modelos industriais, às marcas industriais, comerciais e de serviço, bem como às firmas comerciais e denominações comerciais, à proteção contra a concorrência desleal e todos os outros direitos inerentes à atividade intelectual nos domínios industrial, científico, literário e artístico. Antes da definição convencional, a expressão “Propriedade intelectual” aplicava-se, mais restritamente, aos direitos autorais; nesta acepção, encontramos extenso emprego na doutrina anterior. Em sua origem, porém, como concebido por Josef Kohler e Edmond Picard nos fins do Sec. XIX, o conceito correspondia ao expresso na Convenção da OMPI.” (BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 11)

⁸ BITTAR, *Op. Cit.*, p.3.

⁹ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito de autor e direitos conexos*. Portugal: Coimbra, 1992, p. 31.

Contudo, muito além da diferenciação em razão do produto da criação humana, a dupla ramificação da propriedade intelectual se justifica no viés de exclusividade assentado a cada uma delas, o qual leva em consideração os interesses pessoais e patrimoniais do criador e os interesses gerais da coletividade em ambas as situações.¹⁰

Isto implica dizer que, por serem os bens utilitários (industrial) de interesse mais imediato da coletividade, seu monopólio há que se dar em menor prazo que a exclusividade concedida aos bens de natureza estética (autoral), sendo esta uma das principais distinções entre os dois ramos da propriedade intelectual.

2.1.1 Bipartição da Propriedade Intelectual: Direitos Autorais e Direitos Industriais

Em razão da distinta necessidade de exclusividade – maior ou menor interesse da sociedade no aproveitamento da criação – houve a bipartição da propriedade intelectual, refletindo na tutela legal distinta de cada um dos ramos: direito autoral e propriedade industrial¹¹.

A partir das especificidades de cada uma, foram assentados em duas Convenções Internacionais os princípios básicos que deveriam nortear o direito interno dos países signatário das mesmas. Assim que desde a 1833 a Convenção de Paris norteia o tema da propriedade intelectual, e a Convenção de Berna disciplina os direitos de autor e os que lhe são conexos desde 1886. Ambos os tratados foram paulatinamente revisados a fim de acompanhar o desenvolvimento das sociedades, como veremos mais adiante.

¹⁰ Bittar menciona que “exatamente em função do grau de crise entre os direitos individuais do criador e os interesses gerais da coletividade é que se separam as duas citadas ramificações, considerando-se que a exclusividade – em última análise, o ponto nodal da estrutura desses direitos – deve, ou não, ser mais longa em razão do interesse maior, ou menor, da sociedade, no aproveitamento da criação”. (BITTAR, *Op. Cit.*, p.4)

¹¹ “A literatura divide os direitos da propriedade intelectual (e daí a palavra no plural) em dois grandes ramos, os direitos autorais e propriedade industrial, aos quais se acrescentam os novos institutos da cultivar (para variações vegetais) e as topografias de circuito integrado. (...) Pode-se indicar entre os elementos comuns, ou nucleares, de toda propriedade intelectual a ‘ideia’ criativa que é protegida, a ‘imaterialidade’ do seu objeto (incorpóreo) e o tempo limitado da sua proteção, Código Civil como bens móveis.” (BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). *Propriedade Intelectual e Desenvolvimento econômico*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006, p. 18)

No Brasil, a propriedade intelectual está regulamentada principalmente pelas Leis 9.610/98, que dispõe sobre os direitos autorais e 9.279/96, que trata da propriedade industrial.

Importante destacar a distinção que há entre o bem juridicamente protegido nestas duas esferas. Enquanto na regulamentação dos direitos de autor, o objetivo primeiro do legislador foi proteger o autor, garantindo-lhe a integridade e paternidade de sua criação e os respectivos frutos econômicos destas, no direito industrial, o objetivo primordial é o progresso social e a expansão econômica que se oportuniza com a atividade inventiva.¹²

Para fins do contexto aqui tratado, nos contentaremos com a demonstração objetiva da bipartição da propriedade intelectual, não adentrando nas discussões contemporâneas acerca da ponderação entre o interesse público e privado que deve haver mesmo nas obras protegidas pelo direito autoral, que defende que, à guisa da exclusividade deste, há um bem maior tutelado, tal como o direito de acesso à informação e à cultura, alçados à categoria dos direitos fundamentais¹³.

Ainda que em alguns pontos possa haver certa confusão se a proteção incidente seria de natureza autoral ou industrial, como ocorre com as marcas, por exemplo, fato é que estes dois ramos do direito intelectual não se misturam¹⁴.

São absolutamente distintos não só pelo bem jurídico tutelado (obra e invento), mas pela essência que os consiste (sensível e utilitário),

¹² Neste sentido HAMMES, Bruno Jorge. *O Direito da Propriedade Intelectual – subsídios para o ensino*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1996, p. 28-33; BITTAR, *Op. Cit.*, p. 5.

¹³ Para maiores informações sobre o tema vide WACHOWICZ, Marcos. *Direitos Autorais e o Domínio Público da Informação*, 2014.

¹⁴ Neste sentido: “Não obstante a propriedade industrial também conter elementos de natureza incorpórea, como as marcas de indústria, de comércio e de serviços, tais bens incorpóreos têm como objetivo, antes de mais nada, identificar e individualizar os bens ou serviços produzidos por uma empresa. Além das marcas propriamente ditas, temos as expressões ou sinais de propaganda, identificados como palavras e representações visuais diversas, os chamados logotipos ou logomarcas e outros sinais distintivos e, ainda, as invenções, modelos e desenhos. Em tais categorias de propriedade industrial, o desenho industrial pode merecer a proteção tanto do Direito de Propriedade Industrial quanto do Direito Autoral, mas sempre e quando o seu valor artístico intrínseco possa estar dissociado do caráter industrial do objeto a que se refere.” (FRAGOSO, João Henrique da Rocha. *Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p.31)

pelos requisitos distintos que se fazem essenciais à exclusividade de cada um deles (originalidade no direito autoral e novidade na propriedade industrial), quanto aos prazos de proteção próprios, bem como, quanto à obrigatoriedade de registro perante o INPI (patente, certificado) que o direito industrial exige e que o direito de autor apenas faculta junto à Biblioteca Nacional¹⁵.

Por isso mesmo, cada um destes ramos da propriedade intelectual constitui um conjunto de direitos e deveres próprios.

Assim, deixaremos a propriedade industrial de lado para nos concentrarmos ao tema do presente trabalho, que recai exclusivamente nas questões de plágio em direito autoral.

2.1.2 Natureza jurídica do Direito Autoral

A regulamentação da atividade do intelecto sempre resultou de uma escolha constante entre o interesse da coletividade no uso livre e imediato do produto da criação e o interesse do autor em resguardar o benefício econômico pelo uso de sua criação. E que exatamente por isso, a determinação da natureza jurídica do direito de autor é tão controvertida.¹⁶

As principais correntes doutrinárias que se contrapõem defendem tratar-se o direito autoral de categoria dos direitos da personalidade em razão da criação intelectual do autor, e a outra, que reconhece tratar-se de direito de propriedade, de natureza real, em razão de seu aspecto patrimonial, e uma terceira hipótese sustenta o direito subjetivo do autor, com aspectos pessoais e patrimoniais regulamentados autonomamente¹⁷.

Elas decorrem das teorias monistas e dualistas¹⁸. Enquanto a primeira se assenta na natureza única deste direito (exclusivamente de

¹⁵ Nos termos do artigo 18 da Lei 9610/98: “Art. 18. A proteção aos direitos de que trata esta Lei independe de registro”.

¹⁶ CHAVES, Antônio. *Criador da Obra Intelectual*. São Paulo: LTr, 1995, p. 19.

¹⁷ PAESANI, Liliana Minardi. *Manual de Propriedade Intelectual*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 9.

¹⁸ Segundo Ascensão, as teorias monistas resultaram da tentativa de exaltação de um aspecto, pessoal ou patrimonial, e da obnubilação de outro, enquanto as teorias dualistas decompõem o direito de autor num direito moral e patrimonial, derivados de uma única fonte, a obra intelectual. (ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 647-654)

propriedade ou exclusivamente de personalidade) a outra compreende a natureza dúplice deste direito, de ordem moral e patrimonial¹⁹.

Para Antônio Chaves são pelo menos nove as diretrizes doutrinárias que pretendem definir a natureza jurídica do direito autoral, que seria: (i) um direito da coletividade, já que a inspiração humana não comporta monopólio; (ii) um direito real de propriedade, posto o fundamento no trabalho; (iii) uma emanção do direito de personalidade da qual a obra é parte integrante; (iv) um direito especial de propriedade cujo objeto tem valor imaterial, aceitando a propriedade sobre as coisas incorpóreas; (v) um direito *sui generis*, a partir da criação da categoria de direitos intelectuais; (vi) um direito de clientela, pelo qual o objeto seria o proveito extraído desta relação negocial; (vii) um direito dúplice de caráter real pessoal-patrimonial, composto pelo aspecto moral da personalidade do autor e patrimonial pelo monopólio da exploração econômica; (viii) um direito pessoal de crédito, garantido pela paternidade intelectual e por fim (ix) um direito privativo de aproveitamento, já que as ideias não podem ser apropriadas.²⁰

Após esta análise, o autor conclui que o relacionamento entre direito de autor e propriedade está profundamente arraigado, seja pelos diplomas nacionais (Código Civil de 1916, Lei de Registros Públicos de 1939, Lei de Desapropriações de 1941 e Código Penal de 1940) até as Convenções internacionais subscritas pelo Brasil.²¹

Não obstante, há uma complexidade do tema: atualmente tem-se entendido não ser o direito de autor, apesar do nome do qual origina (propriedade intelectual), um verdadeiro direito de propriedade, já que não há a posse efetiva do bem, que é imaterial.²²

¹⁹ Vide mais em ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 34.

²⁰ CHAVES, *Op. Cit.*, p.19 à 26.

²¹ CHAVES, *Op. Cit.*, p. 27.

²² A síntese de Eliana Abrão fala por si: “Acerca da natureza jurídica da matéria, a melhor doutrina pátria (Antonio Chaves, Walter Moraes, Carlos Alberto Bittar, José de Oliveira Ascensão, Fabio Maria de Mattia) é unanimemente dualista: direitos de autor são um conjunto de prerrogativas de ordem moral e de ordem patrimonial, que se interpenetram quando da disponibilização pública de uma obra literária, artística e/ou científica.” (ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 16). Também Ascensão, em sua consistente obra sobre a matéria, se dedica a analisar minuciosamente a estrutura de natureza jurídica do direito de autor, a começar pela sua essência, passando pelas teorias pluralista, monista e dualista até as críticas das correntes vigentes, para ao final concluir que quanto ao conteúdo o direito de autor não se insere nas categorias de direito

Donde se inclina a corrente dominante por classificar o direito autoral como um ramo do direito de natureza *sui generis*, já que tem ao mesmo tempo características de direito pessoal e de direito real, que não se confunde com a obra que corporifica a criação, já que enquanto a criação é um bem imaterial, a obra é concreta²³.

Concordamos com os que defendem que os direitos autorais são gênero, do qual é espécie o direito patrimonial, e que pelo fato de terem o direitos autorais esta dupla faculdade, real e pessoal, são tidos como direitos *sui generis*, não obstante a classificação da lei o considerar como bens móveis.²⁴ José Isaac Pilati comenta:

Propriedade *sui generis* porque nunca se separa da pessoa do autor, por um lado, em face de um componente de ordem moral (direito de ter sempre seu nome ligado à obra e sua paternidade, de mantê-la inédita, de retirá-la de circulação a qualquer momento, de modifica-la, assim como garantia de integridade, mesmo quando tiver sido transmitida ou haja caído em domínio público – art. 24 da lei 9.610/98); e por outro lado, em face da dimensão patrimonial, o direito de explorá-la economicamente, de não permitir a utilização sem autorização do autor, de transmiti-la aos herdeiros, ou a terceiros pela via negocial (art. 49)²⁵.

O aspecto *sui generis* do direito autoral encontra eco na teoria dualista, assentada na coexistência de dois direitos básicos de natureza

subjetivo, sendo parte dos direitos de exclusivo, temporário, de exploração da obra. (ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 647-687).

²³ “A Lei de Direitos Autorais Brasileira também caracteriza tais direitos como sendo *sui generis*, admitindo, acertadamente, serem bens móveis, com características ao mesmo tempo de direito pessoal e de direito real. (...) Ressalta-se, que a Lei de Direitos Autorais brasileira, 9.610/98, em seu artigo 3º, enuncia: “os direitos autorais reputam-se, para efeitos legais, bens móveis”. Extrai-se a definição de bens móveis do Código Civil Brasileiro de 2002, enunciada no artigo 82.” (PIMENTA, Eduardo Salles, *A Função Social dos Direitos Autorais da Obra Audiovisual nos Países Ibero-Americanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 15.)

²⁴ PIMENTA, *Op. Cit.*, p. 1.

²⁵ PILATI, Isaac. *Direitos Autorais e Internet*. In ROVER, Aires José (org.). *Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000, p. 128.

moral e patrimonial e restou adotado na maioria dos países que não compartilham o modelo do *Copyright*.

O regime *Copyright* do direito autoral inglês, está centrado no aspecto de propriedade da criação intelectual, e no direito de cópia, ou melhor, de reprodução desta. Com herança na teoria monista, sua origem está relacionada com o primeiro monopólio da indústria editorial, que proporcionava a confecção e comercialização dos escritos a diversos adquirentes.

De outro lado, se distingue do *Droit d'Auteur*, de tradição dualista, acatado pelo Brasil, que ganhou força com o movimento iluminista na França, pelo qual os autores e artistas passaram a contestar o monopólio industrial e exigir o respeito aos direitos pessoais que surgem com a criação da obra, como o de paternidade, por exemplo²⁶.

Assim, a expressão direitos morais, no direito autoral, decorre justamente desta doutrina francesa que reconhecia no direito do autor elementos de duas ordens diferentes, o direito moral, pautado na relação criativa entre o autor e sua obra, e o direito patrimonial, pautado na utilização da obra sob o aspecto econômico (*droit de suite*)²⁷.

Por ser o direito de autor a mescla de elementos morais, que guardam relação com a personalidade do autor, e elementos patrimoniais, relativos ao direito de exploração econômica da obra, partilhamos do entendimento de que, embora não seja pacífica, esta é considerada a solução mais adequada, a abordagem da natureza jurídica *sui generis* ao direito de autor.

Esta concepção quanto à natureza jurídica do direito autoral é de profunda relevância para o estudo do tema proposto, porque permite compreender o fundamento teórico que dá substrato à proibição da violação autoral perpetrada pelo plagiário. Considerando seu aspecto *sui generis* e a herança dualista, o direito moral do autor, independente da cumulação com o direito patrimonial do titular, é o elemento suficiente

²⁶ “Dadas estas características de ordem pessoal, os direitos de autor passaram a ser disciplinados pelos países europeus, a partir do exemplo da França, como um direito que nasce com a criação e que, portanto, a par do direito de cópia, prerrogativa originária do autor, e não da indústria, representa um feixe de normas morais de importância equivalente ao da confecção e comercialização de exemplares.” (ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 32)

²⁷ Neste sentido ANNONI, Danielle; WACHOWICZ, Marcos. *Estudo sobre o direito da personalidade e a tutela dos Direitos autorais*. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008, p.1.

para configuração do ilícito no modelo vigente em nosso país, conforme nos ateremos mais detidamente nos tópicos seguintes.

2.1.3 Conceituação de Direito de Autor²⁸

Como visto, o direito de autor consiste no ramo do direito privado que regula um setor diferenciado da vida dos particulares, qual seja a atribuição de direitos de exclusivo relativos a obras literárias e artísticas dos autores e dos titulares de direitos conexos (artistas, intérpretes ou executantes, produtores e organismos de difusão). Não se confunde com os direitos reais ou de obrigações, ou mesmo de personalidade e se justifica pela criatividade humana e sua capacidade de fazer florescer novos bens na sociedade.²⁹

Por meio do direito de autor se confere ao titular o direito exclusivo de controlar o uso e a exploração da obra, fruto da criação intelectual protegida.

De maneira detalhada, Eduardo Manso aponta seu conceito de direito de autor, que contempla algumas das prerrogativas já previstas na lei 5.988/73:

Pode-se dizer que o direito autoral é o conjunto de prerrogativas de ordem patrimonial e de ordem não patrimonial atribuídas ao autor de obra intelectual que, de alguma maneira, satisfaça algum interesse cultural de natureza artística, científica, didática, religiosa, ou de mero entretenimento; que tais prerrogativas lhe são conferidas pelo simples fato de ser o criador daquele bem, independentemente, até da existência de leis especiais que as proclamem; que tais prerrogativas consistem, em suma, num poder de utilização do seu produto intelectual, cabendo-lhe decidir se ele deve ou pode ser levado ao conhecimento do público em geral, ou de um público em particular; de que maneira essa publicação será feita, para que fim pode dar-se sua

²⁸ Quanto à terminologia, ressalvados os entendimentos contrários, adotaremos no presente trabalho a expressão Direito de Autor e Direitos Autorais como sinônimos, já que tanto a expressão primeira, como aquela cunhada por Tobias Barreto, pretendem alcançar o amplo conjunto formado pelos direitos do autor e aqueles outros que lhe são conexos.

²⁹ Neste sentido ASCENSÃO, *Op. Cit.* p.11 e 12.

publicação, e se a utilização autorizada deve ou não ser remunerada; ou, enfim, se jamais essa criatura haverá de ver a luz do dia, permanecendo inédita, não nascida, ignoradas de todos, conservando-se coisa estritamente pessoal do autor³⁰.

Desta definição, temos como essencial a consideração do direito natural do autor (independente de lei que o proclame) e a clareza com que indica a finalidade da obra intelectual. Desponta também que das prerrogativas conferidas em lei, o elemento de originalidade que deve conter a criação intelectual e a consideração de que os direitos morais do autor são imprescritíveis.

Interessante síntese faz Eduardo Pimenta quando define direitos autorais como sendo:

um conjunto de prerrogativas jurídicas (morais e patrimoniais) atribuídas, como exclusividade, aos criadores ou titulares de direitos sobre obras intelectuais (literárias, científicas e artísticas) de gerir e opor a todo atentado contra estas prerrogativas exclusivas, como também aos que lhe são conexos (intérprete ou executante, produtores fonográficos e empresa de rádio difusão) que gozam da aplicabilidade das normas legais cabíveis aos direitos de autor.

Com a exteriorização da ideia pertencente ao universo literário ou artístico, tem-se a criação intelectual legalmente denominada obra intelectual. Sobre a obra intelectual possui o autor os direitos autorais, que se subdividem em direito moral e direito patrimonial, sendo estes o conteúdo de direitos dos referidos direitos autorais³¹.

³⁰ MANSO, Eduardo Vieira. *Direito Autoral*. São Paulo: José Bushtsky Editora, 1980, p. 7 e 8. Em sentido análogo CHAVES, *Op. Cit.*, p. 28 e BITTAR, *Op. Cit.*, p. 8.

³¹ PIMENTA, Eduardo Salles. *A Função Social dos Direitos Autorais da Obra Audiovisual nos Países Ibero-Americanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 10.

Dáí se extrai, reiteramos, que a essência do direito autoral está na proteção que confere à materialização da ideia, como fruto da criação intelectual, que não se confunde com o direito de propriedade dos bens móveis (objetos físicos) que lhe servem de suporte, uma vez que o direito de autor não protege as ideias em si, mas a forma de expressão destas, que por isso mesmo precisam ser exteriorizadas em um algum suporte físico tangível ou não³².

A estes dois elementos do direito autoral se denominam *corpus mysticum* e *corpus mechanicum*, e representam a ideia e sua expressão sobre o suporte físico³³.

O exemplo clássico da literatura para distinguir o *corpus mysticum* do *corpus mechanicum* é o conteúdo do livro e seu exemplar físico. Ainda que mais adiante, trataremos de distinguir a forma interna da forma externa para separar a ideia da forma peculiar da expressão da ideia.

³² Eliane Abrão usa a expressão, bem apropriada, ‘campo de incidência do direito autoral’ para referir-se às obras protegidas e ‘campo de isenção’ para referir-se àquelas em que o legislador optou por não conceder à exclusiva. E refere-se como “campo de verdadeira imunidade” as ideias. (*Op. Cit.*, p. 17 e 18)

³³ “A obra de arte não se confunde com o seu suporte, com a forma física que adota ou assume ou se expressa, seja plástica, escrita ou musical: esses são os aspectos físicos de que a obra se reveste. A obra também não se confunde com o meio ou processo como é comunicada, seja por reprodução, execução pública, representação, distribuição para oferta via Internet ou qualquer outro meio etc.: esses são apenas os veículos que a levam ao conhecimento público. A simples criação que permanece na mente do criador serve, tão-somente, para seu próprio deleite, como já dito, como o próprio ato de criar. A criação que, por qualquer forma, meio ou processo não for exteriorizada, não é obra, posto não poder ser perceptível no mundo físico, e, por isso, simplesmente não existe. Impõe-se, para que se torne uma obra que, de alguma forma, se exteriorize materialmente, que se torne fenômeno, manifestado no tempo e/ ou no espaço, perceptível pelos sentidos. De certo modo, sequer há criação se não houver exteriorização. O fenômeno da exteriorização da obra de arte pode ocorrer tanto em caráter transitório, volátil, como de modo permanente. Uma locução, declamação, recitação, mesmo uma peça de teatro, um cântico, enfim, todas essas formas dirigidas a outrem, de uma só vez ou repetidas vezes, que não tenham sido, de algum modo fixadas em algum suporte material (*corpus mechanicum*), são obras que se perdem, ou vivem apenas na tradição oral, submetidas a modificações de toda ordem pela sua transmissão ao longo do tempo.” (FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 40 e 41)

Nosso conceito de direito autoral cinge-se ao ramo do direito privado que regula os direitos e deveres, de ordem moral e patrimonial, advindos da criação intelectual humana nas áreas da ciência e da cultura, dotadas de alguma originalidade e expressas por algum meio ou suporte, fazendo com que as prerrogativas de exclusividade lhe sejam asseguradas, bem como a seu criador ou titular, no tempo e nos moldes definidos por lei.

2.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DO DIREITO AUTURAL

No presente tópico nos dedicaremos a estudar o surgimento do direito autoral e sua evolução, o que nos permitirá identificar quando o direito moral do autor passa a ter expressão e em que regime de direito de autor se aplica, servindo de amparo ao que se verifica até os dias atuais quanto ao direito moral de paternidade e por consequência o plágio no direito autoral.

Nem sempre foi necessária a proteção da criação intelectual. Foi apenas com a descoberta dos meios mecânicos de reprodução em massa que a obra passou a ser uma atividade lucrativa, desencadeando assim a motivação inicial para constituição dos direitos de autor, primeiramente voltado à proteção dos interesses econômicos do editor, até que então se destinasse à proteção dos interesses do autor³⁴.

Nos primórdios, a comunicação entre os seres humanos se dava apenas na forma oral, através de gritos, gestos e expressão corporal, passando pela palavra até que fossem criadas as representações gráficas,

³⁴ Denis Barbosa complementa que: “A aceleração do processo informacional e o desenvolvimento da economia industrial passou a exigir, desde o Renascimento, a criação de uma nova categoria de direitos de propriedade. Tal se deu, essencialmente, a partir do momento em que a tecnologia passou a permitir a reprodução em série de produtos a serem comercializados: além da propriedade sobre o produto, a economia passou reconhecer direitos exclusivos sobre a idéia de produção, ou mais precisamente, sobre a idéia que permite a reprodução de um produto. A estes direitos, que resultam sempre numa espécie qualquer de exclusividade de reprodução ou emprego de um produto (ou serviço) se dá o nome de “Propriedade Intelectual”. Já ao segmento da Propriedade Intelectual que tradicionalmente afeta mais diretamente ao interesse da indústria de transformação e do comércio, tal como os direitos relativos a marcas e patentes, costuma-se designar por “Propriedade Industrial””. (BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 24)

os hieróglifos, as imagens, a música, os símbolos abstratos e os escritos, que eram passados manualmente às próximas gerações³⁵.

Na cultura oral, a história era contada e recontada por diversas pessoas, e por mais que os narradores tentassem reproduzir fielmente o enredo, na medida em que não era possível decorar todas as palavras, havia uma evolução gradual das histórias contadas ao público, não havendo nesta época a propriedade privada do saber ou da obra³⁶.

Foi na Grécia antiga que surgiu a revolução da palavra escrita, posto que a partir do momento da criação do alfabeto teve início a cultura letrada e toda a base do pensamento moderno³⁷. E com o aparecimento da escrita, as histórias passaram a ser materializadas.

Em Roma³⁸ já havia uma rudimentar indústria livreira, onde as obras eram reproduzidas por meio de cópias manuscritas em papiro (“bibliopolas”), que após terem suas folhas costuradas, eram submetidas à venda. Nesta transação o único esforço remunerado era dos copistas, quando não escravos, já que os autores nada recebiam.

Foi por volta do século XV, com a invenção da impressão gráfica e os melhoramentos que Gutenberg introduziu com os tipos móveis é que se fixou de maneira definitiva a forma escrita, e as variadas expressões das ideias puderam atingir a divulgação em escala industrial.

Com a invenção de Gutemberg permitindo a reprodução de obras literárias, o crescente desenvolvimento cultural europeu e o acesso da população à alfabetização, já estavam criadas as condições para o desenvolvimento do direito autoral. Estes fatores conjugados levaram à necessidade de se regulamentar a publicação de obras (especialmente as literárias) e a remuneração dos autores e distribuidores destas obras. Uma espécie de censura passou a ter vez, já que os privilégios eram concedidos e retirados aos editores conforme o interesse dos governantes³⁹.

³⁵ GANDELMAN, Henrique. *De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital*. Rio de Janeiro: Recorde, 2007, p. 24.

³⁶ CARBONI, Guilherme. *Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede*. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 17.

³⁷ Neste sentido GANDELMAN. *Op. Cit.*, p. 25.

³⁸ Chaves esclarece que: “se a escrita apareceu em muito boa hora em Roma, o material de que ela dispunha originariamente – tábuas de madeira, peles – era pouco próprio a uma multiplicação dos exemplares. Foi portanto necessário esperar pela introdução no comércio do ocidente do papiro egípcio sob os primeiros Ptolomeus e em seguida do pergaminho para ver a edição se desenvolver.” (CHAVES, *Op. Cit.*, p. 40)

³⁹ GANDELMAN, *Op. Cit.*, p. 26.

A primeira normatização que se tem notícia sobre direito autoral remete à Inglaterra, nos idos de 1710, com o Estatuto da Rainha Ana (*Statute of Anne*), que visava à proteção de obras literárias (*Copyright Act*).

Esta lei foi impulsionada pela pressão dos grupos editoriais da época, que estavam sofrendo significativas perdas econômicas após a invenção da prensa de Gutemberg (1455) e a consequente facilitação da reprodução não autorizada de seus livros. Limitou-se, portanto, ao privilégio exclusivo de reprodução do exemplar.

Importante destacar que este primeiro dispositivo legal de regulamentação dos direitos autorais tem viés exclusivamente patrimonial e delinea o que constitui a essência do modelo *copyright*, no qual prevalece o aspecto econômico de exploração da obra, privilegiando os direitos dos editores e produtores em detrimento aos direitos morais do autor⁴⁰.

Embora o direito autoral não tenha sido concebido para proteger inicialmente o ‘gênio-criador’, mas os intermediários da exploração econômica das obras⁴¹, ao desenvolver-se ampliou a proteção ao autor, inclusive pelo enfoque econômico da propriedade como fruto de trabalho:

Entretanto, em 1709, por um ato da rainha Ana, da Inglaterra, já era reconhecido o direito exclusivo dos autores, para a publicação de suas obras, nada obstante, para tanto, tivessem eles de cumprir algumas formalidades administrativas, por meio das quais ainda era possível o exercício da censura governamental, principalmente de ordem religiosa⁴².

A mudança do foco do direito autoral, que saiu do editor para o criador, ocorreu durante o século XVIII, quando o escritor profissional passou a ser respeitado enquanto profissão.

Somente a partir de 1777, nas decisões do Conselho do Rei da França e das leis posteriores é que se lançou luz à criação e à necessidade de remunerar o autor por seu trabalho, seguido pela necessidade de delimitação destas proteções, de modo que ao final do

⁴⁰ Vide FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 77-83.

⁴¹ Veja mais em COSTA NETTO, José Carlos. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: ETD, 1998, p. 33.

⁴² MANSO, *Op. Cit.*, p. 14.

século XIX, já se concebia a ideia de que a obra era protegida em sua imaterialidade, e não em seus meros exemplares.

Isto porque com a Revolução Francesa, em 1873, e seu movimento em defesa dos novos produtos do espírito humano e das garantias individuais, adicionou-se ao conceito de *copyright*⁴³ a primazia do autor sobre a obra (*droit d'auteur*)⁴⁴, cuja prioridade está na proteção da obra como reflexo da personalidade do autor, contemplando os aspectos morais desta, inalienáveis e irrenunciáveis⁴⁵. Foi o ideal iluminista e a inspiração filosófica Kantiana que garantiram a essência do *Droit d'Auteur*, distinguindo a obra em seu aspecto imaterial de seu objeto. Esta estrutura - *copyright* e *droit d'auteur* - perdura em grande parte até os dias atuais, regendo a *matéria-prima da comunicação humana*⁴⁶.

Para a melhor aplicação dos direitos autorais, maior eficácia e equidade na tutela de autores e obras de países distintos e com normas internas sobre o tema diferente, eles foram internacionalizados em convenções e tratados internacionais, do qual fazem parte os principais Estados.

No campo dos direitos de autor, duas convenções regulam internacionalmente a matéria, a Convenção de Berna (1886) e

⁴³ “Pela concepção e natureza do sistema do *copyright*, os direitos de autor possuem um objeto pecuniário, também chamado de royalties, os quais permitem que o autor sobreviva do fruto de seus trabalhos, com independência. Tal direito patrimonial pode ser resumido no fato de que o Autor possui o direito de receber indenização por perdas, danos e lucros cessantes, daqueles que, sem autorização, reproduziram as suas obras ou por qualquer outra forma violaram as suas faculdades jurídicas patrimoniais, tais como: o direito de editá-la, de inseri-la em fonogramas ou base de dados, adaptá-la, traduzi-la ou de qualquer outro modo transformá-la, etc.” (LEITE, Eduardo Lycurgo. *A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Guttenberg*. Revista de Direito Autoral. Ano I, n° 2, fev. 2005, p. 140)

⁴⁴ “Ao reconhecer os Direitos de Autor pós-revolução Francesa, o sistema de proteção autoral buscou assentar-se na visão de que a propriedade intelectual se assenta no princípio de que os autores devem gozar de um direito exclusivo sobre suas obras durante toda sua vida. O sistema do *Droit d'Auteur*, toma por premissa a liberdade de pensamento ou de criação que possui o autor como sendo um dos aspectos da liberdade do próprio ser humano, pois, no fim, representa, o poder de escolha, de opção que este possui.” (LEITE, *Op. Cit.*, p. 145)

⁴⁵ Para maiores informações acerca da história do direito autoral veja LEITE, *Op. Cit.*, p. 107-153.

⁴⁶ GANDELMAN, *Op. Cit.*, p. 29.

Convenção Universal sobre Direitos de Autor (1952). Some-se a estas a Convenção de Roma (1961), que regulamenta os direitos conexos aos de autor.

2.2.1 Convenção de Berna

A partir do *Copyright Act* de 1710 e do aperfeiçoamento das leis francesas de 1791 e 1793, a Convenção de Berna, de 09 de setembro de 1886, consagrou de forma ampla as diretrizes do direito de autor em todo mundo.

Nasceu do esforço das entidades privadas de autores, as sociedades de autores, em especial a sociedade francesa *Société des Auteurs et Compositeurs Dramatiques*, que tinha Victor Hugo como um de seus fundadores, e a *Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique* e constituiu-se, até os dias de hoje, como instrumento padrão para o direito de autor⁴⁷.

Atualmente, a convenção conta com a adesão de 167 países⁴⁸, inclusive os Estados Unidos⁴⁹, e já sofreu dois aditamentos (Paris, 1896 e Berna, 1914) e cinco revisões (Berlim, 1908; Roma, 1928; Bruxelas, 1948; Estocolmo, 1967 e Paris, 1971, registrada em 1979), com o intuito de atualizar o instrumento às evoluções tecnológicas e de desenvolvimento ocorridos ao longo dos anos, e, ainda que não expresse, para atender aos interesses de alguns países.⁵⁰

⁴⁷ FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 84.

⁴⁸ Estatística da Convenção de Berna, conforme Organização Mundial da Propriedade Intelectual, OMPI, 2014.

⁴⁹ A adesão dos EUA à Convenção de Berna ocorreu em 1989, devido à grande pressão promovida pela indústria fonográfica e cinematográfica, que passaram a sofrer com a pirataria. Por ser este um país cujo regime vigente é o *copyright*, sua adesão a Berna foi condicionada em diversos aspectos, em especial ao não reconhecimento dos direitos morais do autor. A exceção fica por conta das artes visuais, que por previsão expressa da Lei de *Copyright* americana, têm assegurados os direitos morais de integridade e paternidade, nos moldes definidos pela lei, inclusive podendo ser renunciado. Anota Fragoso que, não obstante a regulamentação positivada, tem havido, por parte das cortes americanas, certa tendência em reconhecer os direitos morais de integridade quanto à colorização de filmes em preto e branco, bem como, das artes cênicas. (FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 82)

⁵⁰ Contudo, conforme já asseverou Ascensão, esta convenção, atualmente administrada pela OMPI - Organização Mundial da Propriedade Intelectual, por seu alto grau de proteção, está praticamente estratificada, pois fica difícil

No Brasil esta adesão ocorreu em 1913, através da Lei 2.738, sendo promulgada em 1922, através do Decreto 15.530, posteriormente atualizada pelas revisões ocorridas, até promulgação do Decreto 75.699/75, ainda vigente. Acerca desta convenção leciona Fragoso:

Originalmente elaborada como uma convenção de caráter nitidamente protecionista da produção intelectual europeia, resultou na aquisição da amplitude universal hoje alcançada, tornando-se o instrumento jurídico típico para a interpretação e a aplicação do Direito de Autor em qualquer âmbito, sendo que todas as demais convenções em matéria autoral têm sua aplicabilidade condicionada ao disposto na Convenção de Berna como texto base de interpretação, naquilo que possa contradizê-la⁵¹.

Seu alcance objetivo é o das obras literárias e artísticas, inclusive as de caráter científico, qualquer que seja sua forma de expressão e seu princípio básico é o da assimilação do Estado-membro ao tratamento nacional⁵².

Deste modo, destacam-se como principais aspectos da convenção a (i) garantia de exclusividade, oponível *erga omnes*, dos direitos de utilização da obra, (ii) a garantia de proteção das obras originais acerca de transformações, traduções ou outras modificações sem prévia anuência de seu criador, (iii) o direito de paternidade e imutabilidade da obra e (iv) a inalienabilidade e irrenunciabilidade destes, (v) o princípio do tratamento nacional que gozam os estados-membros, (vi) a proteção conferida à forma literária ou artísticas que expressam as obras científicas, (vii) a liberdade de reprodução das notícias e informações de imprensa, (viii) as limitações de exclusividade a serem estabelecidas por cada país membro que não afetem o uso normal da obra e (ix) as regras para os prazos de proteção internacional das obras em cada país membro, que não ultrapasse o prazo previsto na lei interna⁵³.

No que concerne à proteção contra o plágio, ainda que não haja uma tutela específica, ela está implícita pela conjugação do disposto nos

conseguir de países com situações tão distintas a unanimidade necessária para alterá-la. (ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 38)

⁵¹ FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 85.

⁵² BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 105.

⁵³ Conforme FRAGOSO, *Op. Cit.*, p.84-91.

artigos 6 bis e 10 da Convenção, que assegura o direito de paternidade e veda a apropriação indireta⁵⁴.

2.2.2 Convenção Universal sobre Direitos de Autor

A Convenção Universal sobre Direitos de Autor foi realizada e aprovada em 1952, em Genebra, e revista em 1971 em Paris, juntamente com a revisão de Paris da Convenção de Berna. Foi a partir desta que se conseguiu estabelecer a ponte entre o sistema latino-americano amparado no *Droit d'Auteur* (cujo foco está no sujeito e privilegia o direito moral do autor sobre sua obra) e o sistema do *Copyright* norte-americano (cujo foco está na obra e privilegia o direito de exploração econômica desta).

A Convenção Universal, monitorada pela UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, é sensivelmente menos exigente que a Convenção de Berna⁵⁵, posto que enquanto esta privilegia os direitos morais do autor, a Convenção Universal ocupa-se de proteger os interesses patrimoniais do autor e de quaisquer outros titulares do mesmo (*copyright proprietors*), em especial o direito exclusivo de reprodução, reapresentação, execução pública e radiodifusão.

⁵⁴ “Artigo 6 bis - 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação. Artigo 10 - 3) As citações e utilizações mencionadas nos parágrafos antecedentes serão acompanhadas pela menção da fonte do nome do autor, se esse nome figurar na fonte.”

⁵⁵ “Quatro fatores fundamentais a justificaram: 1) a pretensão de representar uma convenção verdadeiramente universal, por oposição a uma Convenção de Berna ainda então demasiadamente europeia; 2) a intenção de superar os obstáculos derivados da existência de sistemas tecnicamente diferentes, sobretudo os europeus e os americanos, mediante estabelecimento de uma base mínima de protecção, facilmente aceitável por todos; 3) a consagração duma fórmula para os Estados Unidos se colocarem no centro do movimento protecionista do direito de autor sem aceitarem as exigências da Convenção de Berna; 4) o aproveitamento da UNESCO como entidade administradora, dada a oposição existente entre a UNESCO e a actual OMPI, que ao tempo não era ainda a agencia especializada das Nações Unidas.” (ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 38)

Esta convenção se baseia também no princípio da equiparação (as obras protegidas beneficiam-se da tutela atribuída por cada Estado aos seus nacionais, art. II) e da reciprocidade formal (todas as formalidades são consideradas satisfeitas se, desde a primeira publicação, as obras constarem do símbolo “©”, de *Copyright*, como menção de reserva, acompanhado do nome do titular do direito do autor e do ano da primeira publicação, art. III).⁵⁶

2.2.3 Convenção de Roma

Há também a Convenção de Roma ou Convenção Internacional sobre a Proteção de Artistas, Intérpretes dos Produtores de Fonogramas e dos Organismos de Radiodifusão, firmada em 1961, na cidade de Roma, estabelece as diretrizes acerca dos Direitos Conexos. Foi promulgada no Brasil em 1965, por intermédio do Decreto 57.125.

Os mecanismos de acompanhamento são exercidos pela UNESCO, OMPI e OIT, e visa à proteção dos direitos daqueles declinados na sua nomenclatura.

Os principais aspectos desta convenção estão no (i) princípio do tratamento nacional, (ii) na definição dos sujeitos objeto da proteção e dos conceitos em questão, (iii) no direito oponível, *erga omnes*, de impedir a radiodifusão e a comunicação pública da obra, (iv) no direito de autorizar ou proibir a retransmissão, (v) no estabelecimento de substitutivo de formalidade de proteção, (vi) a criação de critério de remuneração pela execução e (vii) a limitação do exclusivo em casos específicos.

Ainda sobre os acordos internacionais, destaca-se a Convenção de Genebra de 1971 para a proteção de produtores de fonogramas contra a reprodução não autorizada de seus fonogramas, a Convenção de Bruxelas de 1974 para a proteção dos sinais emitidos por satélites de comunicação e do Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionado ao Comércio (TRIPS), aos quais também aderiu o Brasil. Como subsidiários também encontramos os Tratados da OMPI, de Direitos Autorais (TODA) e sobre Direitos Conexos (TOIEF).

Por fim, a Convenção sobre a proteção e promoção da Diversidade das Expressões Culturais, administrada pela UNESCO e

⁵⁶ Comenta Barbosa que esta convenção perdeu muito de sua importância após a adesão dos Estados Unidos a Berna, despontando com maior intensidade ao direito autoral o TRIPS. (BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 107)

ratificada pelo Brasil em 2006 pelo Decreto 485, também desponta como um importante instrumento de tutela do direito de autor.

Para o objeto do presente estudo, ainda que a Convenção Universal traduza os aspectos de proteção patrimonial da obra que se aplica no Brasil, é a Convenção de Berna o principal instrumento de tutela aos direitos morais do autor. Foi com a sua ratificação que o Brasil trouxe para dentro do ordenamento jurídico nacional os princípios de proteção autoral.

2.3 TUTELA DO DIREITO AUTURAL NO BRASIL

A primeira disposição legal que, ainda que indiretamente, invocou o direito autoral no Brasil foi a Lei de 11 de agosto de 1827, que instituiu os cursos jurídicos no país, pois previa que os mestres deveriam encaminhar às Assembleias Gerais os compêndios das matérias que seriam lecionadas para aprovação, gozando assim do privilégio de publicação por dez anos. Era um direito *intra muros*, aplicável apenas às Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo e não a todos os autores⁵⁷.

Posteriormente, o Código Criminal de 1830 regulamentou de forma geral a matéria, com a proibição da contrafação⁵⁸, seguido pelo Código Penal de 1890, que regulou a matéria quando tratou dos crimes contra a propriedade Literária, Artística, Industrial e Comercial.

O Brasil, enquanto colônia de Portugal, submetia-se a esta legislação, e pela Constituição Portuguesa de 1838, resguardava-se aos inventores a propriedade de suas descobertas e aos escritores a propriedade de suas obras.

Com a Constituição Brasileira de 1891 houve efetivamente tutela ao direito autoral:

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:

§26º - Aos autores de obras litterarias e artisticas é garantido o direito exclusivo de reproduzi-las

⁵⁷ MANSO, *Op. Cit.*, p. 16.

⁵⁸ “Art. 261. Imprimir, gravar, lithographar ou introduzir quaisquer escriptos ou estampas, que tiverem sido feitos, compostos ou traduzidos por cidadãos brasileiros (...)”. (CHAVES, *Op. Cit.*, p. 46)

pela imprensa ou por qualquer outro processo mecanico. Os herdeiros dos autores gosarão desse direito pelo tempo que a lei determinar (sic)⁵⁹.

A partir da Constituição de 1891 o direito autoral passou a fazer parte das constituições brasileiras (com exceção reconhecida para a Constituição de 1937), como se pode aferir do artigo 113, alínea 20 da Constituição de 1934⁶⁰, do artigo 141, parágrafo 19, da Constituição de 1946⁶¹, do artigo 150, parágrafo 25, da Constituição de 1967⁶², e posteriormente pelo artigo 153, parágrafo 25 da Emenda Constitucional de 1969⁶³.

A regulamentação do preceito incluído na Constituição de 1891 ocorreu com a norma positiva própria, Lei 496/1896⁶⁴, que levou o nome de seu patrono, Medeiros Albuquerque. Esta lei estendeu a duração dos direitos autorais para cinquenta anos, a partir de 1º de janeiro do ano de publicação. Sobre ela comenta Manso:

A Lei Medeiros Albuquerque foi retrógrada em vários aspectos, em relação ao direito autoral europeu, principalmente porque exigia o registro da obra como condição de sua protegibilidade, e conferia sua proteção apenas por 50 anos contados da primeira publicação (dez anos nos casos de tradução, sendo certo, portanto, que os tradutores já eram considerados titulares de direitos autorais desde então, nada obstante, também, desde então jamais eles tivessem tido plena consciência disso, como até hoje)⁶⁵.

Esta lei vigorou, com a complementação pela Lei 2.577/1912 que reconheceu a reciprocidade e dos decretos reconhecendo as convenções

⁵⁹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891.

⁶⁰ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

⁶¹ Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.

⁶² *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967*.

⁶³ *Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969*.

⁶⁴ Lei n. 496, de 1º de agosto de 1898. Define e garante os direitos autorais.

⁶⁵ MANSO, *Op. Cit.*, p. 17.

internacionais, até que o Código Civil de 1916 promovesse então algum avanço estrutural, ainda que perdendo sua autonomia legislativa, pois considerou tratar-se de uma espécie de propriedade (Propriedade Literária, Científica e Artística) e incluiu o contrato de edição na regulamentação do Direito das Obrigações.

Parte destas regras foram transpostas à Lei 5.988 de 1973, que vigorou por 25 anos até ser substituída pela Lei 9.610/98 e ocupou um importante espaço no cenário da tutela de direito autoral brasileiro.

Atualmente em nosso país, além da expressa garantia constitucional (1988) prevista no art. 5º, incisos XXVII e XXVIII, que conferem aos autores o direito exclusivo de exploração de suas obras pelo prazo assinalado em lei, passível de sucessão, o direito autoral também é tutelado pela Lei 9.610 de 19 de fevereiro de 1998, também chamada Lei dos Direitos Autorais (LDA), que contemplou as legislações esparsas sobre o tema desde 1973, e adequou o direito interno às revisões internacionais.

É consenso que a Lei 9.610 encontra-se ultrapassada face o salto tecnológico e cultural sofrido pela humanidade desde sua promulgação⁶⁶. Há os que defendam que esta já nasceu ultrapassada⁶⁷ por não contemplar aspectos marcantes dos tratados internacionais, havendo inclusive o início de uma mobilização (incluindo consulta

⁶⁶ “A Lei de Direitos Autorais (Lei n. 9.610/98) embora recente já é merecedora de reforma, diante dos reflexos que os impactos das novas tecnologias tiveram na criação, difusão, comunicação e acesso aos bens intelectuais na última década. É preciso deixar claro que não se está propugnando por uma flexibilização dos direitos de autor, mas antes pela busca de novo equilíbrio entre os interesses privados e os de ordem pública que estão envolvidos na tutela jurídica dos bens intelectuais. Nesta perspectiva, a estrutura central da Lei 9.610/98 continua válida, porém inadequada ou insuficiente para regular os direitos autorais no quadro das novas tecnologias da informação existentes na Sociedade Informacional.” (WACHOWICZ, Marcos. *A revisão da lei brasileira de direitos autorais*. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Estudos de Direito de Autor e a revisão da lei de direitos autorais*. Florianópolis: Boiteux, 2010, p. 77)

⁶⁷ Explica Manoel J. Pereira que “há algumas disposições da Lei que, por falta de técnica legislativa ou até mesmo por posições que se mostraram impróprias, deveriam ser revistas para solucionar alguns problemas práticos recorrentes. Trata-se de algumas questões novas e de outras trazidas da lei anterior, pois como se sabe a Lei nº 9610/98 não configurou uma reformulação do sistema da Lei nº 5988/73, apenas uma atualização.” (SANTOS, Manoel J. Pereira dos. *Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira*. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos., *Op. Cit.*, p. 55)

pública à população) para a reforma da LDA sem que se tenha, até o presente momento desfecho a esta proposição.

Assim, é a partir das definições legais contidas na LDA vigente que se analisarão os tópicos subsequentes do presente trabalho, em especial a questão do plágio no direito autoral.

2.3.1 Obra e Originalidade

Vamos considerar, uma vez que a herança jurídica que recebemos em nosso país preza a tradição da *civil law*, e portanto do *droit d'auteur*, que embora seja o autor o sujeito do direito de autor, seu objeto é a obra. É para esta que se dirige a tutela da lei⁶⁸.

Assinalava, neste aspecto, Ascensão que “o direito de autor pressupõe uma obra, que não há direito de autor sem obra, seja essa obra ou não tecnicamente o objecto do direito; a obra é o objecto de protecção no Direito de Autor⁶⁹”.

Este é o princípio que norteia a Convenção de Berna e a lei interna (Lei 9.610/98) quando em seu artigo 7º indica serem “obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte⁷⁰”. A lei refere que o direito de autor tutela necessariamente as criações do espírito, e por isso mesmo, só é considerada como obra, para fins desta tutela, a obra humana, por mais que a obra natural seja bela ou artística.

O surgimento da obra intelectual protegida então, necessariamente, percorre o caminho da exteriorização da criação humana (*corpus mysticum*) até sua materialização em um suporte (*corpus mechanicum*). Um não se confunde com o outro, tal qual o objeto (obra intelectual materializada) não se confunde com a ideia que a originou⁷¹.

As obras tuteladas pelo direito autoral têm em comum a imaterialidade e criatividade de que são dotadas. Contudo, para que

⁶⁸ Segundo Eliane ABRÃO “A partir do conceito de que o direito do autor nasce com a criação da obra, duas são as relações, ou atributos, que conectam um (autor) a outro (obra). Uma é o direito moral, outra é o direito patrimonial.” (*Op. Cit.*, p. 74)

⁶⁹ ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 59.

⁷⁰ Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

⁷¹ Conforme dispõe o artigo 8º, inciso I da LDA: “Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais;” Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

mereçam a proteção jurídica, precisam ser de alguma forma exteriorizadas, deixando de fazer parte apenas do pensamento do autor para adentrarem no mundo concreto.

Ainda que criações do espírito sejam ideias, sobre estas não há propriedade ou exclusividade, pois se tratam de patrimônio comum da humanidade⁷². Por mais original que tenha sido a ideia, por mais que tenha sido ela o elemento decisivo da criação, somente a obra concretizada é que será objeto de proteção⁷³.

Para nosso objeto de estudo, temos que uma ideia pode ser infinitamente reaproveitada, sem que isto corresponda a plágio. O que não pode é utilizar-se da obra alheia, da forma como outrem expressou aquela ideia, dando-lhe o caráter único e que lhe é peculiar.

Nem sempre esta separação entre o que é a ideia e o que é sua expressão é uma tarefa simples no mundo concreto. Se de um lado não se pode impedir a coletividade de utilizar das mesmas ideias contidas em obras protegidas, de outro há que serem respeitadas as características particulares que formam o conjunto daquela obra em específico e contribuem para sua individualização no mundo jurídico.

A respeito desta problemática (ideia e expressão da ideia) nos depararemos mais detidamente no capítulo seguinte⁷⁴, quando trataremos sobre o plágio, mediante aproveitamento da forma interna ou expressão da ideia.

É necessário destacar também que, para que seja objeto da proteção do direito autoral⁷⁵, o bem intelectual deve preencher o requisito básico da originalidade⁷⁶.

Por originalidade se compreende o elemento novo da obra, que nada tem haver com a ideia, com a temática, ou mesmo com a qualidade

⁷² ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 58.

⁷³ COSTA NETTO, *Op. Cit.*, p. 54.

⁷⁴ Itens 2.4.2 e 2.5.2

⁷⁵ Para BITTAR “a obra protegida em seu contexto é aquela que constitui exteriorização de uma determinada expressão intelectual, inserida no mundo fático em forma ideada e materializada pelo autor”. (*Op. Cit.*, p. 23)

⁷⁶ “As obras, para gozarem da proteção autoral, terão de estar dentro do prazo de proteção da lei, ser fixadas por qualquer meio ou suporte e ser consideradas originais, isto é, não podem ser réplicas ou reproduções de outras já existentes.” (ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 95). Alguns autores defendem a necessidade de mais de um requisito (pertencer ao domínio das letras, artes ou das ciências; ter originalidade e achar-se no período de proteção fixado pela lei), contudo a maioria dos estudiosos hoje refere à originalidade como requisito básico para proteção da obra. Veja COSTA NETTO, *Op. Cit.*, p. 56.

da obra (ou falta dela). A originalidade diz respeito ao modo de expressão da obra, aquilo que a torna singular em seu contexto.

Esta originalidade, exigida como requisito de exclusividade, é relativa, uma vez que não se exige novidade absoluta, já que o aproveitamento do acervo cultural comum é inafastável da criação, esta considerada enquanto “atividade intelectual que acrescenta obra não existente ao acervo da humanidade”⁷⁷.

Inclusive as obras intelectuais derivadas de outrem, que receberam autorização do titular, são consideradas originais (ainda que relativamente) para fins de direito autoral, se a elas foi acrescido o olhar particular do autor, de modo a lhe transformar em criação intelectual nova⁷⁸.

A criação intelectual para ser protegível, não pode conter apenas o labor de seu criador, ela precisa conter o elemento que a faça despertar para o mundo do conhecimento e da cultura, e esse elemento é a originalidade⁷⁹.

O entendimento do que seria originalidade, à falta de uma definição legal, demandou muitas discussões, sem que se conseguisse um consenso ou critério objetivo.

Alguns autores utilizam a expressão novidade para referir-se à característica essencial da obra, no mesmo sentido que trabalhamos a originalidade. Ascensão, por exemplo, divide a expressão novidade em dois sentidos, o objetivo, como caráter distintivo, em que não se pode ter nenhuma obra idêntica, sob pena de inexistir o contributo criativo, já

⁷⁷ Segundo definição de BITTAR, *Op. Cit.*, p. 33.

⁷⁸ Neste sentido: “... poderíamos dizer que as obras intelectuais podem ser absoluta ou relativamente originais. No primeiro caso, quando a criação não foi derivada de outra obra intelectual, e, no segundo, quando a derivação efetivamente ocorreu (traduções, adaptações e outras transformações de obra intelectual apresentadas como ‘criação intelectual nova’), quando, então, deverá ser respeitado o direito de autor da obra pré-existente. Cabe reafirmar, aqui, que, a exemplo do autor da obra pré-existente, o autor da obra derivada adquire a titularidade originária dos direitos de autor correspondentes a essa nova obra.” (COSTA NETTO, *Op. Cit.*, p. 57)

⁷⁹ “Vestibularmente note-se que o requisito de *originalidade* é exigência específica para uma exclusiva autoral. Deverá haver suficiente contribuição na obra intelectual, (a criação intelectual que passou pelos filtros do art. 8º da LDA) que justifique a exclusiva. Tal grau, ainda que não particularmente elevado, será sempre mais construtivo que a simples relevância mínima que uma criação intelectual precisa ter para ser objeto de tutela deontológica ou social.” (BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 679)

tecendo suas ressalvas quanto à coincidência criativa, e a novidade subjetiva, que consiste na originalidade que deve ser dotada a obra, fazendo com que o contributo do espírito do autor esteja presente na obra desenvolvida⁸⁰.

O *quantum* de criação exigido é de difícil determinação e será objeto de análise no último capítulo desta pesquisa, quando trataremos sobre o contributo mínimo criativo que deve haver na obra intelectual para que seja considerada legítima, contudo, há que se ponderar que a contribuição empregada na criação deve ser tal, que consista no seu elemento expressivo, resguardando-a do lugar comum e indiferente. Este é o sentido de novo/original que se requer aqui.

Ultrapassada a distinção que se faz entre a ideia e de sua expressão, bem como a questão da originalidade que se impõe à obra que almeja a proteção autoral, importante se faz lançar os olhos quanto aos objetos de proteção do direito autoral⁸¹.

Convém assinalar que, se de um lado a lei cuidou de exemplificar as obras passíveis de proteção (artigo 7º da LDA)⁸², de outro, tratou de excluir expressamente as criações que não recebem a proteção do direito autoral (artigo 8º da LDA)⁸³. Neste sentido, são consideradas obras intelectuais pela lei:

⁸⁰ ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 95-102.

⁸¹ “... a noção de obra não é única nem tão objetiva como pode parecer à primeira vista. Conforme observou Foucault, a construção do pensamento percorre diversas etapas e integra diversos elementos. O que está compreendido no conceito de obra? A “obra intelectual” de que tratam as leis de Direitos Autorais configura uma criação humana conscientizada em determinada forma, exteriorizada de alguma maneira e resultante do aporte individual ou da contribuição coletiva de determinadas pessoas. Outras criações humanas existem que não estão compreendidas na noção legal de obra seja em virtude da tradicional dicotomia forma-conteúdo ou ideia-expressão, seja em face da natureza da criação que constitui objeto desta disciplina, distinguindo-a de outros ramos da Propriedade Intelectual.” (SANTOS, Manoel J. Pereira. *A Questão da Autoria, Direitos Autorais*. In SANTOS, Manoel J. Pereira; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 107.

⁸² Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

⁸³ Art. 8º Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: I - as idéias, procedimentos normativos, sistemas, métodos, projetos ou conceitos matemáticos como tais; II - os esquemas, planos ou regras para realizar atos mentais, jogos ou negócios; III - os formulários em branco para serem preenchidos por qualquer tipo de informação, científica ou não, e suas instruções; IV - os textos de tratados ou convenções, leis, decretos,

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como: I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas; II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza; III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma; V - as composições musicais, tenham ou não letra; VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas; VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia; VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética; IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza; X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência; XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova; XII - os programas de computador; XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Nosso estudo se limitará ao disposto no inciso VI do artigo retro, qual seja, as obras audiovisuais de telenovela, como expressão da cultura de um povo⁸⁴.

regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais; V - as informações de uso comum tais como calendários, agendas, cadastros ou legendas; VI - os nomes e títulos isolados; VII - o aproveitamento industrial ou comercial das idéias contidas nas obras.” Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

⁸⁴ A respeito da obra artística, concordamos com Ascensão quando afirma pertencerem ao mundo da cultura, eis que só se capta através do espírito, donde deduz que o Direito de Autor é necessariamente Direito da Cultura. ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 58.

Nesse sentido, abordamos cultura como resultado de identidade de um povo em seu sentido plural e transitório, correspondente aos processos de (des)envolvimento da sociedade. Explica-se: a fugaz transformação da sociedade, do próprio Estado e da regulação por intermédio do Direito, é resultado da identidade social que constantemente se reinventa, como força direta da expressão cultural de determinado povo.

Estes processos são fundamentais para a identificação dos indivíduos com a sua cultura socialmente aceita, e o multiculturalismo torna-se mercadológico e, portanto, necessário também ao estudo do direito autoral. Sob este aspecto, há ainda a polarização entre o interesse do autor e o interesse público, balizado em uma função social.⁸⁵

Por fim, quanto aos aspectos que compõem a obra intelectual, estes podem ser segredados e quanto ao número de autores, a obra pode ser (i) individual, quando de autoria de um só autor; (ii) em co-autoria, quando é criada em comum, por dois ou mais autores (art. 5º, VIII, 'a'); e (iii) coletiva, quando é criada por iniciativa, organização e responsabilidade de uma pessoa física ou jurídica, que a publica sob seu nome ou marca, constituída pela participação de diferentes autores, cujas contribuições se fundem numa criação autônoma (art. 5º, VIII, 'h').

A literatura vem distinguindo a obra em colaboração da obra em co-autoria, porque enquanto nesta os autores participam da criação conjuntamente, sendo *a priori*, inseparável a atuação de cada um no contexto da obra, na primeira há a contribuição de mais de um autor, ainda que em natureza e graus diferentes, com atividades definidas, ainda que estas participações não possam ser individualizadas na obra final.⁸⁶

Quanto ao processo de criação, a obra pode ser originária, quando baseada em criação primígena (art. 5º, VIII, 'f') e derivada, quando mesmo em se tratando de criação intelectual nova, resulta da transformação de obra originária (art. 5º, VIII, 'g'). Estes e outros

⁸⁵ Sobre o tema vide PILATI, José Isaac. *Os interesses coletivos perante a legislação autoral individualista: perspectivas da sua tutela*. Revista Sequência, nº 52, Florianópolis: Editora Boiuteux, jul. 2006, p. 183-200; SANTOS, Boaventura de Sousa. *Modernidade, identidade e a cultura de fronteira*. Tempo Social Revista de Sociologia da USP. São Paulo: Editora da USP, 1994, p. 31-52.

⁸⁶ Neste sentido: FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 162-163; COSTA NETTO, *Op. Cit.*, p. 59; PEREIRA, *Op. Cit.*, p. 285-295.

conceitos estão contidos no bojo da Lei de Direitos Autorais de modo a afastar qualquer dúvida que possa haver na sua aplicação.

No âmbito da obra audiovisual, são os conceitos acima que demandam maior atenção. Como se poderá observar mais adiante, o fato de ser a obra audiovisual uma obra coletiva de natureza complexa, pode em muitas ocasiões descaracterizar a ocorrência de plágio, a despeito de eventual inspiração ou similaridade criativa. Já em outras situações, mesmo diante desta plural construção artística, ainda pode haver plágio, mesmo que do argumento utilizado na obra.

2.3.2 Autor e titular dos direitos conexos

O direito de autor foi concebido de modo tal que se constata ser o fenômeno da criação que se dá a atribuição de direitos sobre a obra intelectual⁸⁷. Eliane Abrão faz a delicada reflexão:

O que distingue o autor criador do cidadão comum? Sua óptica, a janela através da qual vê o mundo, expressando-o por meio de palavras, de imagens, da música, do teatro e de outras inúmeras formas de expressão existentes ou a existir. O que têm autores e artistas em comum? A extrema sensibilidade e o talento para transpor, de modo original, o que a mente captou do universo lá fora, para o suporte escolhido⁸⁸.

Assim, para que a sociedade possa gozar do privilégio da criação deste sujeito, que vê o mundo de forma tão particular, que se instituiu ao autor privilégios de exclusividade temporária, que lhe remunere a obra criada e lhe incentive a produzir cada vez mais.

Portanto, é entendimento pacífico de que o criador da forma protegida, aquele que concebe e materializa a obra, é, originalmente, o titular do direito autoral desta. E esta titularidade se aplica a qualquer autor, já que a lei não faz ressalva alguma, seja em razão do estado ou capacidade do mesmo (art. 11 - autor é a pessoa física criadora de obra literária, artística ou científica).

⁸⁷ “Portanto, é com a ação do autor, ao plasmar no cenário fático a sua concepção – artística, literária ou científica – que se manifesta o Direito em causa, revelando-se, de início, sob o aspecto pessoal do relacionamento criador-obra.” (BITTAR, *Op. Cit.*, p. 32)

⁸⁸ ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 69.

Acerca da definição de autoria colhe-se de Manso:

Autoria de uma obra intelectual é o ato voluntário que dá uma forma específica a uma ideia, para desenvolver-lhe o conteúdo, de acordo com sua modalidade de expressão. É o autor de uma obra intelectual aquele que a cria, ou seja, aquele que impregna uma ideia de um determinado conteúdo e lhe dá uma precisa e particular forma de expressão. Por isso é que se diz que é criativa a obra que resulta de uma pessoal atividade daquele que se diz seu autor, corporificando uma ideia numa especial forma de expressão. É por isso que a originalidade para efeitos do Direito Autoral, também consiste na pessoal atuação do autor, na conformação nova de uma ideia, mesmo que esta já tenha recebido uma determinada forma anteriormente⁸⁹.

Estas palavras sintetizam o conceito de autoria, em seu literal sentido de criação. Há que se esclarecer que autoria não se confunde com titularidade derivada, que decorre da contratação expressa (contratos firmados pelo titular, como de edição, de cessão de direitos, etc) ou do vínculo sucessório. Apenas no último caso, a derivação será plena (direitos patrimoniais e morais), sendo que no primeiro, em atenção ao disposto nos artigos 24 e 31 da lei, restará resguardados os direitos morais do autor.

Quanto à titularidade da pessoa jurídica, em que pese o artigo 11 da lei expressamente destacar que autor é a pessoa física, em seu parágrafo único, estende a esta os efeitos da proteção concedida ao autor. Isto importa dizer às pessoas jurídicas são reconhecidos, no que lhe couber, os mesmos direitos que à pessoa natural, independente da ação executora ter sido realizada por pessoa(s) física(s) sob suas ordens e diretrizes.

Bem menos complexa é a definição e alcance dos direitos conexos, eis que já esclarecidos por lei (Título V da LDA). Como assevera Bittar, ‘direitos conexos são os direitos conhecidos, no plano dos de autor, a determinadas categorias que auxiliam na criação ou na produção ou, ainda, na difusão da obra intelectual’⁹⁰.

⁸⁹ MANSO, *Op. Cit.*, p. 34.

⁹⁰ BITTAR, *Op. Cit.*, p. 152.

São estas, resumidamente, as distinções conceituais entre autoria e titularidade.

Para o estudo em questão, não adentraremos no mito da autoria romântica, nem mesmo na crise do gênio criador⁹¹. Como não faremos juízo de valor acerca do gênero da obra intelectual analisada – telenovela – nos restringiremos ao estudo da originalidade na distinção entre plágio e similaridade criativa ou inspiração.

2.3.3 Os direitos morais e patrimoniais de autor

Como antes visto, o conteúdo dos direitos autorais é composto por dois conjuntos de prerrogativas relacionadas aos vínculos morais e pecuniários do titular com sua obra, que são os direitos morais e patrimoniais.

É esta dupla manifestação de seus atributos, que se entrelaçam para a proteção do autor quanto à sua obra, que traduz, como já visto, o aspecto *sui generis* do direito de autor.

Se na concepção inicial do direito de autor era o aspecto patrimonial que prevalecia, com o legado da Revolução Francesa, do humanismo iluminista e da inspiração filosófica de Kant, a vertente do *Droit d'Auteur* toma forma para conceber enfim a obra pelo seu conteúdo, distinguindo a coisa material (suporte) da imaterial (obra em si).

A noção de direito moral⁹² foi inserida na Convenção de Berna, em seu artigo 6 *bis*⁹³ já mencionado, quando estabelece garantias à

⁹¹ Sobre o tema vide CARBONI, *Op. Cit.*, p.47-75. E ainda, sob outro olhar POSNER, Richard A. *The Little Book of Plagiarism*. New York: Pantheon, 2007, p. 25-30.

⁹² Ainda que se tenha alguma divergência quanto a nomenclatura, Ascensão por exemplo, utiliza a expressão direito pessoal, seu sentido está consagrado dentre os direitos da personalidade.

⁹³ “Artigo 6 bis: 1) Independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou outra modificação dessa obra, ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação. 2) Os direitos reconhecidos ao autor por força do parágrafo 1º antecedente, mantêm-se, depois de sua morte, pelo menos até à extinção dos direitos patrimoniais e são exercidos pelas pessoas físicas ou jurídicas a que a citada legislação reconhece qualidade para isso. Entretanto, os países cuja legislação, em vigor no momento da ratificação do presente Ato ou da adesão a ele, não contenha disposições assegurando a proteção depois da

paternidade e integridade da obra, e encontram-se consagrados nas leis internas com tradição no *Droit d'Auteur* e reconhecidos nas leis da maioria dos países adeptos do sistema *Copyright*⁹⁴.

No Brasil estão previstos no artigo 24 da LDA, que assim dispõe:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencionado indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;

III - o de conservar a obra inédita;

IV - o de assegurar a integridade da obra, opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-la, como autor, em sua reputação ou honra;

V - o de modificar a obra, antes ou depois de utilizada;

VI - o de retirar de circulação a obra ou de suspender qualquer forma de utilização já autorizada, quando a circulação ou utilização implicarem afronta à sua reputação e imagem;

VII - o de ter acesso a exemplar único e raro da obra, quando se encontre legitimamente em poder de outrem, para o fim de, por meio de processo fotográfico ou assemelhado, ou audiovisual, preservar sua memória, de forma que cause o menor inconveniente possível a seu detentor, que, em todo caso, será indenizado de qualquer dano ou prejuízo que lhe seja causado⁹⁵.

Daí se extrai que os princípios inerentes aos direitos morais se inserem na sua perpetuidade, inalienabilidade, irrenunciabilidade, imprescritibilidade e impenhorabilidade e, por isso mesmo, garantem ao autor o exercício dos direitos elencados no citado dispositivo.

morte do autor, de todos os direitos reconhecidos por força do parágrafo 1º acima, reservam-se a faculdade de estipular que alguns desses direitos não serão mantidos depois da morte do autor.” Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975. Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas,

⁹⁴ Para outras informações sobre o assunto vide FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 201-203.

⁹⁵ Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

Por outro lado, a parcela patrimonial pressupõe a desvinculação da pessoa do autor e sua obra, justamente para conferir ao autor ampla exploração econômica da mesma. Deste modo, por meio do princípio da divisibilidade, previsto no artigo 31 da LDA⁹⁶, o autor, ou titular dos direitos, pode usar e utilizar de forma livre e distinta os direitos patrimoniais independentes da mesma obra.

Os direitos patrimoniais estão referidos no artigo 29 da LDA⁹⁷ e são de cunho exemplificativo, como a reprodução, a edição, adaptação, tradução, etc., haja vista a constante evolução tecnológica de possibilidades de utilização da obra.

Vale lembrar que aos titulares dos direitos conexos, por situarem-se estes em plano legislativo equivalente aos de autor, são conferidos tanto os direitos patrimoniais, como os morais sobre as suas obras, incluindo-se suas faculdades negativas e positivas⁹⁸.

No tema em que nos propomos a estudar nesta pesquisa, em que pese o plágio possa sim, dependendo do caso, acarretar danos de ordem patrimonial⁹⁹, diferentemente de outras violações de direito autoral, como a contrafação, por exemplo, sua incidência atenta irrefutavelmente contra um direito moral, que é o sagrado direito à paternidade.

Exatamente por isso, se fez necessário trilhar todo o caminho do nascimento do direito autoral, as teorias que lhe inspiraram, a evolução histórica havida, para que antes de se adentrar no tema central, não houvesse qualquer dúvida quanto à legitimidade desta conduta como infração à exclusiva do direito de autor.

2.3.4 Violações de Direito autoral

Atendendo ao recorte proposto às noções básicas de direito de autor, analisaremos as violações de direito autoral, já como ponte ao objeto de estudo do capítulo seguinte.

⁹⁶ “Art. 31. As diversas modalidades de utilização de obras literárias, artísticas ou científicas ou de fonogramas são independentes entre si, e a autorização concedida pelo autor, ou pelo produtor, respectivamente, não se estende a quaisquer das demais”. Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

⁹⁷ Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

⁹⁸ BITTAR, *Op. Cit.*, p. 158.

⁹⁹ Já assentava Walter Moraes que “(...) não há direito moral que não possa ter expressão econômica, nem direito patrimonial que não tenha fundo pessoal. A paternidade autoral tem projeção econômica, é claro;” (MORAES, Walter. *Questões de Direito de Autor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, p. 23)

Por se tratar o direito de autor de um direito exclusivo, oponível *erga omnes*, salvo as limitações impostas por lei, as obras por si tuteladas recebem ampla proteção, seja pelo aspecto civil (com todas providências previstas no direito comum), administrativo (por exemplo, através do registro da obra, da menção de reserva, etc.) ou penal (já que há tutela específica no Código Penal, quando este trata no Título III, Capítulo I, ‘Dos Crimes Contra a Propriedade Intelectual’, art. 184).

Este direito *erga omnes* é a primeira feição fundamental do direito de autor, de modo que constitui violação a este direito qualquer ofensa ao exercício do direito do titular à obra, seja a violação de natureza moral ou patrimonial, de paternidade ou de publicação¹⁰⁰.

Bittar esclarece que:

Pode-se, no entanto, resumir as violações a ações refratárias a direitos do titular em relações de ordem contratual, ou a normas que as protegem, como as consistentes no descumprimento total ou parcial da avença (falta de remuneração; ausência de prestação de contas; extrapolação dos limites de exemplares permitidos; falta de numeração de exemplares editados), ou nas relações extracontratuais, encontráveis no uso indevido de obra alheia (ações que ferem a exclusividade do titular, ou seja, de reprodução ou representação de obra, sem autorização do autor, pelas diferentes modalidades possíveis). Além disso, no âmbito contratual, as lesões podem ocorrer, desde a prática de atos preparatórios para o ajuste até depois de exaurida a respectiva execução (nas edições ou tiragens clandestinas realizadas depois de esgotado o estoque convencionado)¹⁰¹.

A lei (entenda-se aqui não só a LDA, ou CP, mas a lei em sentido *latu senso*) não faz a identificação exaustiva das figuras que transveste a

¹⁰⁰ Vide MORAES, *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁰¹ BITTAR, *Op. Cit.*, p. 132.

violação¹⁰², contudo, as figuras mais comuns de violação de direito de autor centram-se no plágio e na contrafação.¹⁰³

¹⁰² Estampado nos artigos 102 a 110 da LDA está a regulação da violação civil aos direitos de autor, donde dispõe, inclusive, sobre a suspensão da divulgação e apreensão dos exemplares reproduzidos ou utilizados sem autorização do autor, além da indenização cabível.

¹⁰³ Como visto, Bittar distingue as violações de relações contratuais e extracontratuais; Eliane Abrão em violações ao direito moral e violações ao direito patrimonial (ABRÃO, *Op. Cit.*, p. 157-165), Hermano Duval decompõe a contrafação e o plágio (DUVAL, Hermano. *Violações dos Direitos Autorais*. 2. Tir. Rio de Janeiro: Borsó Editor, 1985, p. 9-113), as quais em nada se conflitam, apenas há o maior ou menor detalhamento de possíveis desdobramentos. Por isso mesmo, interessante o ângulo proposto por Manso: “É possível, ainda que de maneira pouco científica, sistematizar as violações possíveis de direito autoral em três tipos: primeiro, as que ofendem o direito moral de o autor ser considerado o criador da obra intelectual, ou seja, as violações ao direito à paternidade; depois as que atingem a estrutura da obra, em si mesma, como são o plágio e a reprodução fraudulenta, e, por último, as que afrontam o direito de utilização econômica da obra. No primeiro grupo de violações podem ocorrer as seguintes espécies: omissão do nome do autor na publicação da obra; alteração desse nome, ou sua usurpação (indicação, no lugar do verdadeiro nome do autor). No segundo grupo, a ofensa é dirigida à integridade da obra intelectual e pode consistir em sua modificação ou alteração não autorizadas, como, por exemplo, na sua redução a resumos, a condensações, ou na sua tradução, ou na sua adaptação para outras modalidades de utilização (como a transformação de uma obra plástica de duas dimensões, em obras de três dimensões, tal como ocorre na fabricação de brinquedos que ostentam a imagem de personagens de histórias em quadrinhos, por exemplo). No terceiro grupo, a violação ocorre com o ato da publicação desautorizada da obra, fora dos casos em que a própria lei a permite, independentemente de autorização do titular do respectivo direito (casos de citação, ou de cópia para uso pessoal, ou informação jornalística, etc.), sendo a mais grave violação desta espécie a que consiste no rompimento do inédito, desautorizadamente. Teoricamente, as violações podem ser classificadas como contrafação quando a violação consistir na utilização da obra intelectual alheia sem autorização do respectivo titular dos direitos autorais, salvo os casos de utilização que a própria lei considera como não ofensiva desses direitos, como são a citação, a publicação, as cópias para uso pessoal ou as apresentações públicas para fins escolares, entre outros. Haverá plágio sempre que a obra alheia for apresentada como própria, seja total ou parcialmente, desde que a obra assim fraudulentamente apresentada se manifeste na mesma forma de expressão da obra plagiada.” (MANSO, *Op. Cit.*, p. 84-86)

Como será exposto mais adiante, o plágio constitui no uso do todo ou de parte de obra alheia, sem que haja a menção do efetivo autor, “é uma ofensa ao direito à paternidade da obra, já que consiste na usurpação de obra alheia”¹⁰⁴.

Já a contrafação¹⁰⁵ é definida pela lei de direitos autorais como reprodução não autorizada¹⁰⁶. É o termo de caráter técnico utilizado para referir toda violação ao direito de autor pela reprodução não autorizada de obra protegida, incluindo também a propriedade industrial.

Seu pressuposto é a falta de consentimento do autor, não importando, portanto, a forma extrínseca, o destino ou a finalidade da reprodução, confundindo-se muitas vezes com a ‘pirataria’¹⁰⁷.

Pirataria, considerada no contexto popular como a prática de reproduzir, vender, falsificar produtos sem a expressa autorização do proprietário legal, havendo ainda como prática correlata a sonegação de impostos e os delitos contra a propriedade intelectual¹⁰⁸, no âmbito do direito autoral é considerada como “o ato de copiar obra, sem autorização do autor e, portanto, sem o devido respeito aos direitos de

¹⁰⁴ MORAES, *Op. Cit.*, p. 28.

¹⁰⁵ Tipificada no artigo 184, §1º, do Código Penal.

¹⁰⁶ Artigo 5, Inciso VII, da LDA.

¹⁰⁷ Sabe-se que o termo pirataria foi incorporado ao cotidiano autoral a partir do Acordo Trips, que em seu artigo 51 menciona especificamente o termo ‘pirateado’ e em nota define os termos contrafeito e pirateado: 14. Para os efeitos deste Acordo, entende-se por: (a) “bens com marca contrafeita” quaisquer bens, inclusive a embalagem, que ostentem sem autorização uma marca que seja idêntica à marca registrada relativa a tais bens, ou que não pode ser distinguida, em seus aspectos essenciais, dessa marca e que, por consequente, viola os direitos do titular da marca registrada em questão na legislação do país de importação; (b) “bens pirateados” quaisquer bens que constituam cópias efetuadas sem a permissão do titular do direito ou de pessoa por ele devidamente autorizada no país onde foi produzido e que são elaborados direta ou indiretamente a partir de um Artigo no qual a elaboração daquela cópia teria constituído uma violação de um direito autoral ou conexo na legislação do país de importação. BRASIL, Ministério das Relações Exteriores. *Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)*.

¹⁰⁸ Conforme Conselho Nacional de Combate à Pirataria e o Decreto N° 5.244/2004 que o instituiu.

autoria e cópia, para fins de comercialização ilegal ou para uso pessoal¹⁰⁹.”

Estas são as formas de violação autoral, reconhecidas internacionalmente, e, desde muito tempo, objeto de estudo da doutrina especializada, notadamente no que se refere ao plágio.

Por ser o plágio um instituto que, em direito de autor, não apresenta tipificação própria, vale-se do senso comum para denominação, recebe, por isso mesmo, os mais diversos conceitos – consoante Giuriati, “*donde falta criterio em la legislación, allí vaga también insegura la mente de los jueces*”¹¹⁰.”

Sua incidência é apontada muitas vezes como expoente máximo da violação de direito autoral¹¹¹, “*la peor de todas las insidias*” como se refere Giuriati¹¹², justamente por atentar ao direito de paternidade do autor.

No contexto da sociedade de hoje, é tarefa árdua e complexa identificar, no caso concreto, quando efetivamente se dá o plágio. Tema que se propõe a enfrentar nos próximos capítulos.

¹⁰⁹ MENEZES, Elisângela Dias. *O Plágio na internet*. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). *Propriedade Intelectual & Internet*. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011, p. 177.

¹¹⁰ GIURIATI, Domenico. *El Plagio*. Trad. Dr. Luis Marco. Madrid: La España Moderna, 1922, p. 366. (Tradução livre: Onde falta critério na legislação há também uma insegurança na cabeça dos juízes)

¹¹¹ Neste sentido BENITEZ, José Manuel Gómes; OLIVARES, Gonzalo Quintero. *Protección penal de los derechos de autor y conexos*. Madrid: Civitas, 1988, p.60; Segundo José Carlos Costa Netto, o plágio “na área do direito de autor tem merecido tamanho repúdio entre os doutrinadores da matéria que, por exemplo, Dirceu de Oliveira Silva chega a considera-lo como, possivelmente, ‘a modalidade de contrafação mais repulsiva’, não só pelo furto intelectual, mas principalmente, pelo processo de dissimulação utilizado pelo plagiário.” (*Op. Cit.*, p. 188)

¹¹² GIURIATI, *Op. Cit.*, p. 350. (Tradução livre: O pior de todos os embustes)

3. O PLÁGIO COMO VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAL

É incontestável que a cultura se faz pelo reaproveitamento de ideias. Que é, essencialmente, pela reelaboração destas, que não são patrimônio de ninguém, mas de toda a humanidade, que se somam novas contribuições ao acervo cultural já existente¹¹³.

Assim, não se espera que a criação da obra intelectual seja absolutamente original quanto a seu tema. Naturalmente que sua concepção levará em conta o estado da arte ou todo o conhecimento anteriormente já produzido.

O problema ocorre quando há a ocultação da origem desta criação. O que tanto pode representar um problema de direito, como pode se configurar somente como ofensa moral ou de menor gravidade, acolhidos por normas de caráter social, funcional e deontológicas¹¹⁴.

Isto porque pode haver a ocultação de uma fonte ou de uma transcrição, para se demonstrar um conhecimento que de fato não se tem, contudo nem sempre esta desonestidade literária será matéria de direito autoral.¹¹⁵

Afirma Schneider que “no sentido moral, o plágio representa um comportamento refletido que visa o emprego dos esforços alheios e a apropriação fraudulenta dos resultados intelectuais de seu trabalho¹¹⁶”.

O plágio pode atentar ou não contra os direitos patrimoniais do autor (como por exemplo, não ofendem tais direitos as obras caídas em

¹¹³ Este é um dos pontos fundamentais que dão sustentação ao movimento pela reflexão do papel do direito autoral na sociedade moderna, já que uma exclusiva exacerbada tolhe o livre acesso à cultura e informação, aumenta o custo para novas criações, dentre outros efeitos negativos para uma cultura não livre. Sobre o movimento cultura livre veja: LESSIG. Lawrence. *Cultura Livre*.

¹¹⁴ Neste sentido e para maiores informações acerca deste tema veja BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 644-648.

¹¹⁵ Posner dedica boa parte de sua obra aos exemplos de plágio que, entretanto, não consistem em violação autoral, como em casos de livros didáticos, de juízes em seus pareceres e de alguns estudantes ou mesmo professores no âmbito acadêmico. (*Op. Cit.*, 48)

¹¹⁶ SCHNEIDER, Michel. *Ladrões de palavras: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento*. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. São Paulo: Editora da Unicamp, 1990, p. 47.

domínio público ou mesmo as obras sem finalidade lucrativa, como um trabalho exclusivamente acadêmico), mas sempre atingem a esfera moral do direito de autor, aquela que resguarda o direito de nomeação e paternidade, inclusive quanto aos efeitos da prescrição e alienação.

Em decorrência disto, os critérios de proporção e originalidade do ato lesivo podem até serem sopesados para fins de caracterização do ilícito civil e sua consequente reparação, porém jamais deixarão de configurar a conduta deontológica aética e reprovável.

Assim, a separação entre o ilícito – se apropriar da expressão da ideia de outrem – e o grande empréstimo aceitável não se mostra uma tarefa simples no dia a dia, é, ao contrário, tema dos mais complexos¹¹⁷.

As bases históricas do plágio¹¹⁸ remontam à Antiguidade e ao Direito Romano, no qual a palavra latina *plagium* (do grego *plagios*)¹¹⁹ significava a venda fraudulenta de escravos ou o roubo de uma pessoa que pudesse ser considerada propriedade material de outra (por exemplo crianças e escravos).

Embora a palavra *plagium* fosse utilizada para designar o ato de atrair e surrupiar pessoas ou proceder à ocultação de um escravo sem conhecimento de seu mestre, esta teve seu sentido tangenciado quando Marcial, no século I, empregou a palavra metaforicamente, visando o mesmo sentido que é utilizado até os dias de hoje¹²⁰. Referiu o plágio de

¹¹⁷ Neste sentido, San Tiago Dantas in *Problemas de Direito Positivo*: “É sabido que a criação intelectual não pode aspirar a uma originalidade absoluta, e que as influências de um autor sobre outro, bem como os próprios resíduos deixados em cada um pela experiência artística e literária, fazem com que numa obra nova se congreguem elementos tomados honestamente ao acervo da produção intelectual anterior. O grau de originalidade criadora varia de um para outro autor. E não é fácil fixar um critério qualitativo que permita, num caso, reconhecer a influencia tolerável de obras ou processo alheios, e noutro, denunciar a pilhagem do plagiário ou contrafator.” (DANTAS, San Tiago. *Problemas de Direito Positivo*, apud SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral*. 2ª Ed. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 2003, p. 93).

¹¹⁸ Veja mais em SCHNEIDER, *Op. Cit.*, p. 19 e GIURIATI, *Op. Cit.*, p. 39-53.

¹¹⁹ Ainda na lição de Ch. Du ROZOIR, a palavra *plagiato* (plágio) deriva originariamente do latim *ad plagas* para referir aos que tinham vendido homens livres por escravos, contudo, este mesmo crime já era denominado *plagium*. (ABREU, *Op. Cit.*, p. 98)

¹²⁰ ABREU, *Op. Cit.*, p. 98.

Fidentino, como *furtum manifestum*, equiparando o plágio a um verdadeiro furto¹²¹.

Não obstante o reconhecimento da propriedade literária e artística ter sido incorporada ao direito positivo tempos depois (meados do século XVIII), os autores desde os tempos remotos reivindicam o mérito de suas obras¹²². Ainda no século IV a.c. Platão já se queixada de que circulavam transcrições de seus discurso na Sicília¹²³.

A história aponta inúmeros casos de plágio, alguns conscientes e declarados como Virgílio (“Os homens de talento têm todos a consciência de serem plagiários. Encontrei pérolas no esterco de Ennius.”) e Molière (“Tomo o que é bom onde o encontro”)¹²⁴, outros tantos especulados, como Voltaire, Montaigne, Homero, La Fontaine, e até mesmo de Sócrates, por Shakespeare, via Francis Bacon.¹²⁵

Segundo Chaves¹²⁶ “o plágio era, sem dúvida, praticado e reconhecido, mas não encontrava outra sanção senão a verberação do prejudicado e a condenação da opinião pública”.

Isto porque embora os romanos tivessem noção de direitos morais inerentes às obras alheias, bem como os povos antigos conheciam e utilizavam a palavra plágio, somente com o surgimento da reivindicação

¹²¹ Neste sentido, Eduardo Manso: “Parece que foi Marcial quem, pela primeira vez, associou a noção do crime definido como plágio, no Direito Romano, à apresentação de obra intelectual alheia como própria. É o que se lê em seu Epigrama 52, Livro I, em que ele elege um tal de Quintiano como seu defensor, dizendo: ‘Eu lhe recomento meus versos, Quintiano, se é que eu posso denomina-los assim, desde que eles são recitados por certo poeta que se diz seu amigo. Se (meus versos) se queixam de sua penosa escravidão, seja o seu defensor e o seu apoio; e se esse outro (poeta) se diz ser seu dono, declare que (os versos) são meus e que eu os publiquei. Se isso é proclamado repetidas vezes, você imporá vergonha ao plagiário’.(...) Também no epigrama seguinte, endereçado *Ad Fidentinum, plagiarium*, Marcial equipara essa prática ao furto em geral: ‘Não é preciso que anuncies, nem que defendas meus livros: a tua página se ergue contra ti e te diz: Tu és ladrão’.” (MANSO, *Op. Cit.*, p. 12)

¹²² ABREU, *Op. Cit.*, p. 98.

¹²³ CHAVES, *Op. Cit.*, p. 40.

¹²⁴ Ch Du ROZOIR, *Op. Cit.*, p. 509 *apud* ABREU, *Op. Cit.*, p. 106.

¹²⁵ Para mais detalhes acerca dos casos de plágio a longo da história da humanidade veja ABREU, *Op. Cit.*, p. 98-113; SCHNEIDER, Michel. *Op. Cit.*, p. 47-69 e POSNER, *Op. Cit.*, p. 51-64. Também sobre plágio na história do Brasil veja COSTA, Renata Ferreira da. Edição semidiplomática de “Memória histórica da Capitania de São Paulo”. Códice E11571 do arquivo do Estado de São Paulo. São Paulo: FFLCH-USP, 2007.

¹²⁶ CHAVES, *Op. Cit.*, p. 41.

pela tutela da propriedade intelectual, em meados do século XVIII, é que o plágio passou a ser utilizado de forma ampla, para designar ‘o furto do trabalho intelectual alheio’.

3.1 CONCEITO DE PLÁGIO

Desde então o significado da expressão plágio não mudou muito e, numa definição popular, pode ser entendido como o ato de assinar ou apresentar obra intelectual de outrem como se de si próprio fosse, interferindo no direito do autor, e mais nas sensações e percepções que compuseram a obra originária. Também é definido como o “ato ou efeito de plagiar; apresentação feita por alguém, como de sua própria autoria, de trabalho, obra intelectual etc. produzido por outrem”¹²⁷. Sendo o plagiário aquele que se apropria dos pensamentos ou da expressão da ideia e da obra de outrem.

Pode-se dizer que a definição acima é a raiz para as diversas conceituações feitas sobre plágio. Iniciaremos analisando algumas delas, a começar pelo viés literário de Décio Valente¹²⁸:

O plágio se apresenta sob dois aspectos: como **decalque** ou como **pasticho**.

O **decalque** é apenas uma cópia ou reprodução servil de parte ou de toda uma obra.

O **pasticho**, porém, é uma imitação astutamente disfarçada, feita com dois intuitos: ou como imitação habilidosa do estilo alheio, para se inculcar como de outrem a autoria de uma obra falsificada (fraude esta comum em artes plásticas e em antiguidades raras) ou, então, como apropriação das idéias e expressões alheias, que o pasticheiro incorpora disfarçadamente às suas e as apresenta como própria, original. (...)

O **pasticho** não é um plágio tão evidente e de tão fácil identificação como é o decalque. O pasticheiro copia expressões esparsas, aqui e ali, em páginas diversas, mistura tudo jeitosamente e as apresenta numa forma difícil de serem identificadas.”. (grifos do original)

¹²⁷ Conforme Dicionário Houaiss.

¹²⁸ VALENTE, Décio. *O plágio*. São Paulo: livraria Farah, 1986, p. 7-8.

Ainda que não se utilizando propriamente dos termos ‘decalque’ e ‘pasticho’, a dicotomia cópia servil ou dissimulação da essência da obra é o ponto central de divergência entre a doutrina acerca do conceito de plágio como se verá na sequência. Sobre o tema, afirma Schneider¹²⁹:

(...) correm soltos os disfarces e as mistificações (pasticho, paródia, palimpsestos, pseudônimos, etc.). Todas têm por efeito o de torcer, desajuntar ou dissimular o liame que une o nome do autor à obra, que une seu nome real, de estado civil, à sua obra verdadeira, resultado efetivo de sua criação.

No entanto, essas distinções são incertas. Plágio, pasticho, paródia são termos empregados como sinônimos por Charles Nodier, um dos raros teóricos da escritura mimétrica (...).

De fato, é difícil achar uma definição propriamente literária do plágio. Pode-se citar aqui, aquela que dava o próprio Nodier nas suas *Questions de littérature légale; du plagiat, de la suppositio d'auteurs, des supercheries qui ont rapport aux livres* (1812): ‘tirar de um autor o fundo de uma obra de invenção, o desenvolvimento de uma noção nova ou ainda mal conhecida, o jeito de um ou mais pensamentos’. Essa definição converge com a de Voltaire: ‘quando um autor vende os pensamentos de um outro como se fossem seus, este pequeno furto chama-se plágio’.”

Necessário esclarecer que para fins de direito autoral, não se trata de plágio as paráfrases e paródias, gêneros literários expressamente permitidos por lei (artigo 47 da LDA). Também não se trata de plágio a obra derivada, eis que necessita, além de expressa autorização do autor originário, que lhe seja resguardado o devido crédito¹³⁰.

¹²⁹ *Op. Cit.*, p. 64.

¹³⁰ Todavia, José Carlos Costa Netto traz à reflexão alguns exemplos de quão difícil pode ser esta separação: “a título de exemplificação, vamos imaginar que um roteirista de cinema tenha ouvido, de uma determinada pessoa, uma história original, criada pela pessoa que a transmitiu, e resolva utilizá-la como enredo para o seu roteiro e que este, depois, seja transformado em obra cinematográfica. Entendo que, nesse caso – uma vez que a situação esteja devidamente comprovada –, o autor da história original, mesmo que transmitida verbalmente, deverá ser considerado como argumentista (autor do argumento) e,

O plágio é, portanto, tema dos mais complexos. Hermano Duval definiu-o “como a perda da substância econômica da obra”, e distinguiu-o da reprodução grosseira e servil, nomeando-a de contrafação, elegendo a reprodução indireta. Atribuiu que ao “furto literário de outrora significa pilhar o âmago do sucesso alheio”, e mais adiante complementa que “haverá plágio quando houver semelhança no tratamento da *composição* da obra plagiada; salvo quando, pela própria natureza do assunto da obra sua composição não comportar tratamento diverso”.¹³¹

Antônio Chaves¹³² em seu ensaio Plágio frisa que “não há quem não saiba o que seja plágio: apresentação, como própria, de obra ou de trecho de obra alheia, imitação servil de obra artística, literária ou científica de outrem” e invoca Zara Algardi¹³³ para quem o plágio é “a simulação de uma criação inexistente”.

Silmara Chinelatto¹³⁴ refere tratar-se de um conceito em construção, enfatizando a qualidade necessária de ser tutelável a obra supostamente plagiada.

José de Oliveira Ascensão, por sua vez, sustenta que:

*Plágio não é cópia servil; é mais insidioso, porque se apodera da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente. Por isso se distinguem a usurpação e a contrafação. Na usurpação apresenta-se sob próprio nome a obra alheia. A contrafação permitiria já abranger os casos em que a obra não é simplesmente reproduzida mas retocada, de maneira a parecer obra nova*¹³⁵.

assim, receber a proteção legal na qualidade de co-autor da obra cinematográfica. Contudo, também aqui, ainda não chegamos a validação jurídica da proteção da ideia, e sim da obra intelectual originária (no caso uma narrativa original) transmitida verbalmente.” (*Op. Cit.*, p. 55)

¹³¹ DUVAL, Hermano. *Plágio*. Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro. Vol. 37. Rio de Janeiro: Borsó Editor, p. 190.

¹³² CHAVES, Antônio. Plágio. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 20, n° 77, jan./mar. 1983, p. 404.

¹³³ ALGARDI, ZARA. *Il Plagio Letterario e il carattere creativo dell'opera*. Milano: Giuffrè, 1966, p. 213.

¹³⁴ CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. *Notas Sobre Plágio e Autoplágio*. In *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, vol. 29/2012, p. 307.

¹³⁵ ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 65-66.

O mesmo autor, ao tratar especificamente do tema em estudo lançado em forma de parecer manuscrito, complementou o entendimento antes firmado:

O plágio nem é qualquer violação nem a usurpação de obra alheia puramente reproduzida. É o processo mais insidioso de se apoderar da obra alheia, que é retocada de maneira a poder sustentar-se que é obra diferente da plagiada¹³⁶.

Este posicionamento que distingue cópia servil de plágio e exige a dissimulação como elemento de configuração de plágio é compartilhado por Karin Grau-Kuntz¹³⁷, como se vê:

Plágio, como dito acima, implica necessariamente no elemento de dissimulação da cópia. Se a cópia for servil, ou seja, *ipsis litteris* do texto original, então não há plágio, posto que falta o elemento *dissimulação*. Nestes casos, onde não há dissimulação, o termo correto é usurpação de autoria dissimulada.

Esta é a principal divergência acerca do conceito de plágio que a doutrina especializada apresenta. Enquanto para alguns estudiosos o plágio pode representar inclusive a cópia servil de obra alheia, para outros, seu elemento de configuração está amparado no aproveitamento dissimulado da essência da obra alheia, restando à cópia servil denominação diversa (por exemplo, contrafação para Duval, usurpação para Ascensão, usurpação de autoria para Grau).

De forma bastante didática Eduardo Manso¹³⁸ apresenta seu conceito de plágio, que não deixa de contemplar ambos os aspectos acima mencionados¹³⁹:

¹³⁶ ASCENSÃO, José de Oliveira. *Parecer manuscrito sobre Plágio*, 2011, p. 18.

¹³⁷ GRAU-KUNTZ, Karin, *Jurisprudência comentada. Sobre Plágio (ou sobre o nó górdio do Direito de Autor)*. Revista da ABPI, n° 99, mar/abr. 2009, p. 50.

¹³⁸ MANSO, *Op. Cit.*, p. 85-86.

¹³⁹ Neste sentido também Giuriati: “Admitido, pues, que la transcripción de uno o de varios trozos significa plagio (lo cual no es así, porque bien sabe todo plagiarario robar sin transcribir)”. (*Op. Cit.*, p. 354)

Haverá plágio sempre que a obra alheia for apresentada como própria, seja total ou parcialmente, desde que a obra assim fraudulentamente apresentada se manifeste na mesma forma de expressão da obra plagiada. Assim, por exemplo, haverá plágio quando alguém faz publicar como sua obra de outrem, ainda que a modifique formalmente, para disfarçar o servilismo da cópia. O disfarce é, mesmo, o meio mais usado pelo plagiário, para tentar enganar não apenas o público em geral, mas principalmente o titular dos direitos autorais sobre a obra plagiada. No entanto, o plágio se apura muito mais em função das semelhanças, do que das diferenças, de modo que o próprio disfarce termina sendo a melhor demonstração do dolo, no plágio. O disfarce deixa à vista, claramente, a intenção de fraudar.

Do que se deduz que não há plágio acidental, há sempre a intenção velada de aproveitar-se do trabalho de outrem. Não havendo plágio inocente, mas o intuito efetivo se de aproveitar da criação do outro, a obra fruto de plágio atenta, inclusive, quanto aos requisitos da obra passível de proteção autoral, eis que ainda que se trate de obra nova – mesclando a obra originária com as alterações do plagiário, falta-lhe o requisito da originalidade¹⁴⁰.

Na visão de Manoel Joaquim dos Santos¹⁴¹, “plágio consiste no aproveitamento indireto da obra preexistente mediante a utilização de

¹⁴⁰ Neste sentido, Abreu: “Achada a inspiração – isto é, o tema, o motivo inicial, o resto flui inevitavelmente. (...) Ele (o plagiador) alega que a identidade ou semelhança é somente inicial e que o resto é completamente diferente. Para mim é justamente aí que o plágio se caracteriza, como expliquei. O plagiador, ciente e consciente de suas limitações criadoras, após busca cuidadosa, escolhe a vítima, considerando que ninguém vai se lembrar (...) E nessa ordem de convicção ele se convence, mesmo, da segurança de não vir a ser descoberto. E como um gastrônomo refinado, separa, cuidadosamente, as partes mais bonitas e de maior impacto da música-vítima. Pode, inclusive, tomar o trecho que mais lhe convém de uma, outro de outra e outro de uma terceira. No primeiro caso, o plagiador tem uma opção: aproveita integralmente o trecho roubado, tecendo o resto da música a partir dele ou em torno dele. Ou trata de disfarçar-lo, alterando: 1º) o ritmo (...)” (ABREU, *Op. Cit.*, p. 101)

¹⁴¹ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. *A Proteção Autoral de Programas de Computador*, p. 352.

elementos originais desta, evidentemente com a inserção de elementos pessoais do autor da nova obra”.

As diversas definições são apresentadas segundo a maior ou menor importância que figura para cada autor os aspectos que compõem a configuração de plágio. Para alguns o essencial está na reprodução, para outros na dissimulação, ou mesmo na falta de originalidade. Eduardo Lycurgo Leite, por exemplo, assenta sua definição em¹⁴²:

O plágio pode ser definido como a cópia, dissimulada ou disfarçada, do todo ou de parte, da forma pela qual um determinado autor expressiu suas idéias, ou seja, da obra alheia, com a finalidade de atribuir-se a autoria da criação intelectual, e a partir daí, usufruir o plagiador das vantagens advindas da autoria de uma obra.

Podemos também definir plágio como o ato de apropriar-se da composição de idéias ou da expressão de outrem, de partes ou passagens de obras alheias, apresentando-as como produto da intelectualidade daquele que pratica o ato expropriatório.

Em nossa opinião, não necessariamente há vantagens a serem auferidas pelo plagiário, como no caso de plágio às avessas, mais adiante abordado. Mesmo a apropriação de parte ou passagem da obra alheia, em nosso entender deve ser visto com parcimônia, uma vez que para que se configure o plágio, a essência da obra plagiada há que ter sido surrupiada, o que não necessariamente acontece com um trecho pequeno ou mesmo pouco relevante de uma obra complexa.

Não é este sentido que esboça Denis Barbosa, quando resume plágio como “a ocultação da origem alheia de um elemento da produção que se apresenta como própria”¹⁴³. Sua posição, ao menos para o trabalho que se propôs na obra em questão, enfoca o plágio enquanto ocultamento do sujeito que origina a criação em sentido contrário ao defendido por outros autores.

Por fim, Elisângela Dias Menezes¹⁴⁴ define plágio como:

¹⁴² LEITE, *Op. Cit.*, p. 21.

¹⁴³ BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 649.

¹⁴⁴ *Op. cit.*, p. 160.

A apropriação da autoria sobre obra intelectual alheia, tomada não só em sua patrimonialidade, mas também atingida no que tem de mais sagrado, que é o vínculo moral estabelecido junto ao seu legítimo autor.

Este entendimento é assertivo quando pressupõe atingir o plágio o vínculo sagrado do direito moral de autor, inalienável e imprescritível. Contudo, nem sempre o plágio acarretará violação de ordem patrimonial.

Como se pode evidenciar, não há na doutrina consenso a respeito do conceito de plágio, possivelmente influenciado pela falta de uma definição legal do mesmo¹⁴⁵. A despeito do conceito adotado por alguns autores, em atribuir à cópia servil a denominação usurpação de autoria, cabe fazer algumas ponderações.

O tipo usurpação de nome ou pseudônimo alheio, anteriormente previsto em nosso Código Penal, art. 185 (*Atribuir falsamente a alguém, mediante o uso de nome, pseudônimo ou sinal por ele adotado para designar seus trabalhos, a autoria de obra literária, científica ou artística*), foi revogado pela Lei nº 10.695, de 1º/07/2003, e ainda que não o tivesse, não corresponderia ao que se tem por conceito de plágio, quer a cópia servil, quer a dissimulação. Haveria quando muito, em alguns casos, o plágio às avessas, cuja análise se dará mais adiante.

Também o crime de usurpação previsto no artigo 195 do CDADC Português¹⁴⁶, entendemos que não se confunde com o plágio, eis que,

¹⁴⁵ Enquanto alguns não fazem distinção entre cópia servil ou dissimulada (CHAVES, *Plágio, Op. Cit.*; MANSO, *Op. Cit.*; ABREU, *Op. Cit.*; BARBOSA, *Op. Cit.*; LEITE, *Op. Cit.*; KROKOSZ, *Autoria e Plágio*. São Paulo: Editora Atlas, 2012, SCHNEIDER, *Op. Cit.*; VALENTE, *Op. Cit.*; FRAGOSO, *Op. Cit.*; POSNER, *Op. Cit.*, p. 106, que numa tradução livre refere-se ao “plágio como uma espécie de fraude intelectual, na cópia não autorizada, na qual o plagiador alega (explícita ou implicitamente, deliberadamente ou descuidadamente) ser original dele”), outros entendem sê-lo, apenas quando presente a dissimulação (DUVAL, *Op. Cit.*; SANTOS *Op. Cit.*; GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*; ASCENSÃO, *Op. Cit.*).

¹⁴⁶ “ARTIGO 195º - Usurpação: 1 – Comete o crime de usurpação quem, sem autorização do autor ou do artista, do produtor de fonograma e videograma ou do organismo de radiodifusão, utilizar uma obra ou prestação por qualquer das formas previstas neste Código. 2 – Comete também o crime de usurpação: a) Quem divulgar ou publicar abusivamente uma obra ainda não divulgada nem publicada pelo seu autor ou não destinada a divulgação ou publicação, mesmo que a apresente como sendo do respectivo autor, quer se proponha ou não obter

diferentemente deste, circunscreve-se às faculdades patrimoniais do autor. Valter da Silva Alves comenta que:

(...) genericamente, pode-se definir a usurpação como a violação das faculdades patrimoniais dos autores e titulares de direitos conexos, através da utilização da obra ou prestação, sem a autorização do titular do direito, nem a coberto de qualquer utilização legalmente permitida, mormente as designadas utilizações livres, abrangendo ainda todas as condutas descritas no n.º 2 do art. 195º¹⁴⁷.

Nosso entendimento particular encontra amparo na primeira corrente, de que tanto há plágio na cópia servil, como no aproveitamento dissimulado da essência da obra alheia, ainda que nem sempre esta figura (em qualquer dos dois formatos) represente uma violação de direito autoral.

Em que pese não ter a figura do plágio uma definição legal, como se pode observar do até aqui exposto, seu conceito foi moldado no tempo e se faz presente desde antes da tutela do direito de autor. Concordamos com Chaves quando afirma que “não há quem não saiba o que é plágio” e é justamente em consideração à tradição perpetuada no tempo que entendemos que a cópia servil, ainda que a denominação ‘usurpação de autoria’ não o seja de todo equivocada, representa o mais clássico dos tipos de plágio, mesmo perdendo espaço no mundo contemporâneo, justamente pela facilidade de detecção¹⁴⁸.

Contudo, para fins de configuração de violação de direito autoral, para que se possa afirmar tratar-se de uma obra plagiada, é preciso que haja o aproveitamento significativo da obra de outrem, seja na cópia literal, seja no uso dissimulado¹⁴⁹. O uso indevido da obra alheia deve ser tal, quantitativa ou qualitativamente, que lhe permita extrair a

qualquer vantagem económica; b) Quem coligir ou compilar obras publicadas ou inéditas sem a autorização do autor; c) Quem, estando autorizado a utilizar uma obra, prestação de artista, fonograma, videograma ou emissão radiodifundida, exceder os limites da autorização concedida, salvo nos casos expressamente previstos neste Código.”

¹⁴⁷ ALVES, Valter da Silva. *O Crime de Usurpação de Direitos de Autor e Direitos Conexos*. Coimbra: Editora Almedina, 2014, p. 14.

¹⁴⁸ Neste sentido vide POSNER, *Op. Cit.*, p. 33.

¹⁴⁹ De modo que não seja possível invocar as limitações do *fair use*.

essência criativa da obra plagiada, que remeta de forma inconfundível àquela, que não se confunda com a similaridade criativa.

Embora a cópia servil seja cada vez mais facilmente identificada, inclusive pela criação de apurados softwares de detecção de plágio, este tipo ainda se faz presente no âmbito acadêmico e no extenso campo da rede mundial de computadores. Em razão do recorte que optamos fazer neste estudo, nosso enfoque recairá sob a modalidade de plágio dissimulado, uma vez que este é o tipo evidenciado/alegado nas obras audiovisuais de teledramaturgia.

3.2 REGULAMENTAÇÃO LEGAL DO PLÁGIO

A dificuldade de precisão na conceituação de plágio está diretamente ligada à falta de regulamentação legal do mesmo, quer no arcabouço legal brasileiro, quer nas normas e convenções internacionais.

Pouquíssimas são as legislações que possuem esta definição. A Lei Peruana n° 13.714, de 1º/09/1961, em seu artigo 124, aventurou-se nesta conceituação¹⁵⁰:

Art. 124 – También infringe a Lei quem comete o delito de plágio, que consiste em difundir como própria em todo ou em parte, uma obra alheia, seja textualmente ou tratando de dissimular a apropriação mediante certas alterações. Tratando de obras científicas, não se considera plágio a reprodução literal, de exposições sistemáticas e conteúdos desenvolvidos em obras análogas alheias; mas a condição de citar a obra utilizado e seu autor¹⁵¹.

¹⁵⁰ CHAVES, *Plágio, Op. Cit.*, p. 406.

¹⁵¹ Art. 124 – *También infringe la Ley quién comete el delito de plagio, que consiste en difundir como propia en todo o en parte, una obra ajena, sea textualmente o tratando de disimular la apropiación mediante ciertas alteraciones. Tratando-se de obras científicas, no si considera plagio la reproducción, aun literal, de exposiciones sistemáticas y desarrollos contenidos en obras análogas ajenas; pero a condición de citar la obra utilizda y su autor.* (Tradução livre)

Contudo, o Decreto Legislativo 822, de 23.04.1996 revogou a lei em questão e não repetiu o conceito de plágio¹⁵².

Também a Lei de Direitos Autorais da Armênia, em seu artigo 65, preocupou-se em definir o conceito de plágio¹⁵³:

Artigo 65: Ações considerado violação de direitos autorais e direitos conexos:

(...)

*(4) Compilação de extratos, ideias de outras obras; adaptação criativa e menção da fonte e apropriação do mesmo ou a apresentação de todo o trabalho por seu nome será considerado plágio*¹⁵⁴.

Na legislação brasileira não há definição de plágio e sua ilicitude decorre dos preceitos insertos na Constituição Federal¹⁵⁵ e na Lei de Direitos Autorais, que dispõe em seu artigo 24:

Art. 24. São direitos morais do autor:

I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a autoria da obra;

II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra.¹⁵⁶

E mais adiante, em seus artigos 102 a 110, há a regulação da violação civil aos direitos de autor, em especial o artigo 102, que dispõe sobre a suspensão da divulgação e apreensão dos exemplares reproduzidos ou utilizados sem autorização do autor, além da indenização cabível.¹⁵⁷ No mesmo sentido é o artigo 6-bis da Convenção de Berna já mencionado.

¹⁵² CHINELLATO, *Op. Cit.*, p. 307.

¹⁵³ BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 7, nota 19.

¹⁵⁴ *Article 65. Actions Considered to be Infringement of Copyright and Related Rights: (...) (4) Compilation of extracts, ideas from other works without creative adaptation and without mentioning of the source and appropriation of it or submission of the whole work by his name shall be considered to be plagiarism.* (Tradução Livre)

¹⁵⁵ Art. 5º, incisos XXVII e XXVIII.

¹⁵⁶ Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

¹⁵⁷ “Art. 102. O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada, poderá requerer a apreensão dos exemplares

E é justamente nestes dispositivos que se encontram, de forma implícita, a proteção jurídica contra o plágio.

A lei brasileira seguiu a diretriz de outros países ao não definir o que entende por plágio, contudo é pressuposto fundamental para que se cogite sua existência ‘a proteção autoral à obra supostamente plagiada, premissa que deve nortear todo e qualquer silogismo no ponto de vista do direito de autor’¹⁵⁸.

Atualmente, está em andamento em nosso país estudos e discussões, conduzidos pela comissão de juristas responsável em formular as propostas de reforma do Código Penal, para criminalizar o plágio.

A comissão aprovou em 24/05/2012 a criação de um crime específico que penaliza o plágio intelectual, definido como “apresentar, utilizar ou reivindicar publicamente, como própria, obra ou trabalho intelectual de outrem no todo ou em parte”. A pena de prisão proposta para o tipo vai de seis meses a dois anos e multa.

Conforme amplamente divulgado na ocasião¹⁵⁹, a ideia da comissão não é reprimir condutas interpessoais, mas penalizar a utilização indevida que vai induzir terceiros a erro e gerar ganhos indevidos a outros. Até o presente momento, o projeto ainda segue seu trâmite regular, sem qualquer decisão definitiva acerca do assunto.

reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível.

(...)

Art. 108. Quem, na utilização, por qualquer modalidade, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor e do intérprete, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhes a identidade da seguinte forma:

I - tratando-se de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por três dias consecutivos;

II - tratando-se de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas em jornal de grande circulação, dos domicílios do autor, do intérprete e do editor ou produtor;

III - tratando-se de outra forma de utilização, por intermédio da imprensa, na forma a que se refere o inciso anterior.” Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

¹⁵⁸ CHINELATTO, *Op. Cit.*, p. 307.

¹⁵⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Notícias. *Novo Código Penal trará penas mais duras para violação de direito autoral*, 2014.

Ainda que não seja objeto de estudo, registramos nossa opinião¹⁶⁰ de que a criminalização deste tipo de conduta não resolve, nem de longe, o problema. A máxima iluminista da mínima intervenção estatal é pontual para estes tipos de ilícitos. A tipificação apresentada já não resolveria por si a extensão da ocorrência do plágio na esfera cível (quais os limites, como caracterizá-lo nos diversos tipos de obra intelectual, etc.), menos ainda coibiria a prática pela inclusão de mais um tipo no já incontável arcabouço legal e leniente que é a nossa positivação penal¹⁶¹.

3.3 OBJETOS SOBRE O QUAL PODE RECAIR O PLÁGIO

Para que se identifique adequadamente o plágio, é necessário que se determine o objeto de proteção jurídica, com a identificação do bem, sujeito ou entidade sobre qual recai o direito¹⁶².

Giuriati afirmava que o verdadeiro plágio se exerce contra as obras de maior intelecto humano, nas criações mais fantásticas, e nas formas mais singulares, em que produz admiração e inveja¹⁶³, isto porque o plágio pode recair sobre as criações intelectuais de variadas naturezas.

Tem-se uma gama muito extensa de objetos sobre o qual pode incidir o plágio, uma vez que o rol disposto no Art. 7º da LDA¹⁶⁴ é meramente exemplificativo:

Art. 7º São obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou

¹⁶⁰ Conforme já nos manifestamos anteriormente em BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. *A regulamentação dos crimes cibernéticos*, Boletim Informativo do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação. Florianópolis: Vol. 5, Ano 3, julho/2012.

¹⁶¹ No mesmo sentido POSNER, *Op. Cit.*, p. 38 e COSTA, José Augusto Fontoura. *O Plágio na academia e seu sentido jurídico*. 2014 (no prelo), p. 23.

¹⁶² MENEZES, *Op. Cit.* p. 188.

¹⁶³ GIURIATI, *Op. Cit.*, p. 366. “ (...)el verdadero plagio se ejerce contra las obras más altas del ingenio humano, en las creaciones fantásticas, en las formas aladas, en lo que produce admiración y envidia”. (Tradução Livre)

¹⁶⁴ Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998.

intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

I - os textos de obras literárias, artísticas ou científicas;

II - as conferências, alocações, sermões e outras obras da mesma natureza;

III - as obras dramáticas e dramático-musicais;

IV - as obras coreográficas e pantomímicas, cuja execução cênica se fixe por escrito ou por outra qualquer forma;

V - as composições musicais, tenham ou não letra;

VI - as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas;

VII - as obras fotográficas e as produzidas por qualquer processo análogo ao da fotografia;

VIII - as obras de desenho, pintura, gravura, escultura, litografia e arte cinética;

IX - as ilustrações, cartas geográficas e outras obras da mesma natureza;

X - os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à geografia, engenharia, topografia, arquitetura, paisagismo, cenografia e ciência;

XI - as adaptações, traduções e outras transformações de obras originais, apresentadas como criação intelectual nova;

XII - os programas de computador;

XIII - as coletâneas ou compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e outras obras, que, por sua seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual.

Do texto legal se verifica que são protegidas as mais variadas criações do espírito humano que de alguma forma foram expressas ou materializadas. Isto porque, como já visto, as ideias, patrimônio geral de toda a humanidade, não são protegidas, precisam ser materializadas e transformadas, por assim dizer, em obra intelectual.

Não importa o tipo de produção intelectual, seja obra literária, artística, fonográfica, audiovisual, programas de computador, arquitetônica, plástica, fotográfica, etc., a ela são conferidas todos os direitos morais e patrimoniais previstos no arcabouço legal.

O mais antigo dos plágios certamente é o literário, no qual se verifica a usurpação dos elementos textuais. Já falava Voltaire que ele e os demais escritores tinham poucos pensamentos que já não se

encontrassem em Sêneca, Lucien e estes por certo tinham sido precedidos em suas concepções por outros¹⁶⁵.

Muitos são os casos de plágio literário, atribuídos e confessados¹⁶⁶, ou mesmo assim sentenciados, mas a resposta que o escritor Egon Friedell faz a seu plagiador Anton Kuh, numa carta aberta em Viena, 1931, ecoa até os dias atuais:

Prezado Senhor, foi surpresa verificar que V. resolveu publicar a minha humilde estória, O Imperador José e a Prostituta, tal como a escrevi, com o acréscimo das três palavras: 'Por Anton Kuh', na publicação Querschnitt. Honra-me sem dúvida o fato de sua escolha ter recaído na minha estorinha, quando toda a literatura mundial desde Homero se encontrava à sua disposição. Teria gostado de retribuir na mesma moeda, mas, depois de examinar toda a sua obra, não encontrei nada que tivesse vontade de subscrever. (ass) Egon Friedell¹⁶⁷.

Outro bastante comum é plágio musical, no qual o plagiário se apropria de partes da letra ou da melodia da música alheia. Apresenta alta complexidade de identificação face às coincidências e repetições do tema musical. A música plagiada fica impregnada da memória da obra original¹⁶⁸.

Podem ser também objeto de plágio obras como audiovisuais, softwares, imagens, fotografias, esculturas, nos quais se apropria de elementos de imagens e ou sonoros, estéticos ou semânticos, ou das formas estéticas e gráficas¹⁶⁹. Qualquer que seja o recurso tomado sem autorização, em tese, é suficiente para a configuração do plágio.

¹⁶⁵ ABREU, *Op. Cit.*, p. 105.

¹⁶⁶ Vide nota de rodapé nº 106.

¹⁶⁷ FRIEDEL, Egon. *Der Verkleidete Dichter*. Deutschland: Antigonos, 2012, p. 41.

¹⁶⁸ Veja mais sobre plágio musical em ABREU, *Op. Cit.*; LEITE, *Op. Cit.*, p. 34-37 e CHAVES, *Plágio, Op. Cit.*, p. 413-416.

¹⁶⁹ Antônio Chaves, no estudo que realizou em 1983 refere casos de plágio na literatura, nas obras dramáticas, na música, nas obras de arte figurativas, nas obras arquitetônicas, nas histórias em quadrinhos, nas obras científicas, técnicas e didáticas e até na culinária (na verdade de obra literária sobre culinária). CHAVES, *Plágio, Op. Cit.*.

Ensina Elisângela Menezes¹⁷⁰:

Haverá plágio na literatura quando se comprovar a usurpação de elementos textuais e na música, pela apropriação de partes da letra e/ou da melodia. No audiovisual o plagiador tomará para si a autoria de elementos imagéticos e sonoros. Na arquitetura e escultura ele se apropriará de formas estéticas e tridimensionais e, assim por diante, nas artes gráficas, na dança, no uso de softwares e em qualquer forma de expressão artística, o plagiário encontrará elementos semânticos específicos, dos quais se apropriará sem consentimento do autor, tomando para si a autoria e assumindo os méritos decorrentes da criação intelectual.

Assim, em cada um dos objetos que podem recair o plágio, haverá a utilização indevida do que lhe forma a essência, dos elementos que fazem com que aquela obra seja única e inconfundível. Em sentido complementar exemplifica Leite¹⁷¹, as formas que em seu entender podem denotar a ocorrência do plágio:

- (a) pela repetição da oração ou sentença de outro como sendo própria do plagiador;
- (b) pela adoção de uma frase particularmente hábil como própria do plagiador;
- (c) pela paráfrase da argumentação apresentada por outrem, sendo que, neste caso o autor do plágio apresenta a argumentação como sendo sua;
- (d) pela adoção da mesma linha de pensamento no desenvolvimento de uma tese, dentre outras.

Numa análise crítica deste entendimento, ressaltamos nosso posicionamento de que o plágio precisa usurpar a essência criativa da obra¹⁷², e em sendo assim, não necessariamente as ações acima descritas indicam com certeza a existência de plágio. Por isso mesmo que esta

¹⁷⁰ MENEZES, *Op. Cit.*, p. 188.

¹⁷¹ LEITE, *Op. Cit.*, p. 30.

¹⁷² Abreu refere como característica fundamental do plágio: “Versa sempre sobre as partes essenciais de uma obra ou as que imprimiram originalidade e personalidade à obra.” ABREU, *Op. Cit.*, p. 124.

análise deve ser feita de maneira cautelosa, cuidando detidamente da proporção em que ocorre e do reflexo que tem para a obra nova.

Aliás, o plágio de obras literárias, artísticas e científicas talvez apareça com maior incidência, tanto pelas raízes históricas acima mencionadas, como pelo surgimento das novas tecnologias da informação e da comunicação, em especial a internet, que revolucionou a forma como a sociedade se comporta, cria e se comunica¹⁷³.

Estas tecnologias remetem a uma facilidade de acesso e reprodução da informação inexistente até então, fazendo com que a internet possa ser vista em um duplo viés, como grande máquina geradora de conteúdo, de conhecimento e de informação - e celeiro proliferador do plágio - ao mesmo tempo em que se mostra poderosa ferramenta de revelação do mesmo, com seus softwares de detecção de plágio, e pela ampla circulação das informações¹⁷⁴.

Tais facilidades contribuem também para o plágio acadêmico¹⁷⁵, como anteriormente mencionamos, bem como para inúmeras discussões se há plágio ou transformação criativa no aproveitamento de parte de obra alheia para criação de outras, como nos casos de *sampler*, assunto este que por questões metodológicas, não serão objeto de análise no presente trabalho¹⁷⁶.

É sabido, e conforme já abordamos anteriormente neste trabalho, que a proteção de direito autoral não se dá sobre as ideias, nem quanto ao suporte físico (*corpus mechanicum*) que a abriga. É sobre a forma como se estrutura a ideia (*corpus mysticum*) que incide a proteção legal.

Diante disso, como a proteção não está vinculada ao *corpus mechanicum*, o plágio pode incidir ainda que haja a desvinculação do suporte original, como, por exemplo, o plágio de uma obra literária utilizada como argumento para uma obra audiovisual a ser divulgada pela televisão ou internet. Neste sentido:

¹⁷³Em 1983 já dizia Antônio Chaves: “Hoje em dia, os casos mais comuns são os do aproveitamento de obra alheia nos modernos meios de comunicação. (...) No Estado de São Paulo, sentença de primeira instância, de 28-11-44, julgou procedente ação de indenização movida pela escritora DINAH SILVEIRA DE QUEIROZ à Rádio Sociedade Record, pelo plágio e adaptação radiofônica do seu romance *Floradas da Serra*, confirmada por acórdão de 3-10-45 da Terceira Câmara do Tribunal de Justiça, *Rev. dos Tribs.*, vol. 161/631. De então para cá os casos se multiplicaram.” (CHAVES, *Plágio, Op. Cit.*, p. 409)

¹⁷⁴Sobre o assunto veja MENEZES, *Op. Cit.*, p. 190-192.

¹⁷⁵Neste sentido KROKOSZ, *Op. Cit.*, p. 24.

¹⁷⁶Vide PESSERL, Alexandre; BERNARDES, Mariele Berger. *Transformação criativa na sociedade da informação*, 2012.

É bem verdade ser possível o plágio de uma obra literária, cuja composição foi mantida sob outra forma de expressão, como uma obra musical, ou uma obra audiovisual, sem que aquele distintivo da criação original se tenha perdido. O plágio não requer, necessariamente, a identidade das formas de expressão, podendo se dar, inclusive, na adaptação de uma obra de um gênero para outro, como referido. A forma de expressão, no caso, torna-se secundária; é o meio ou o gênero ou o aspecto material como se manifesta ou de como se reveste a criação plagiada – não importando a forma como o autor originariamente se expressou¹⁷⁷.

A mudança de suporte não descaracteriza o plágio, contudo deve estar presente a essência criativa da obra alheia, que é a forma única e inconfundível como aquele autor expressa a ideia.

Este entendimento é de suma importância para a análise dos casos em que se argui o plágio em obra audiovisual, a partir de obra literária originária, como se verá detidamente no quarto capítulo.

3.3.1 Obra Audiovisual

Como objeto de estudo nesta pesquisa, elegemos os casos em que se discute a existência de plágio nas obras audiovisuais de telenovela, como representante da cultura de massa brasileira.

Assim, optamos por apenas referir os demais objetos sobre os quais pode recair o plágio, para analisar com maior detalhe o objeto de estudo: a obra audiovisual, que, segundo Gandelman, seja possivelmente, “as criações intelectuais mais abrangentes e de maior conteúdo sócio-cultural-econômico do mundo contemporâneo”¹⁷⁸.

Segundo o disposto na MP 2.228-1, de 6 de setembro de 2001¹⁷⁹ que estabelece a Política Nacional do Cinema, entende-se como obra audiovisual:

¹⁷⁷ FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 299-300.

¹⁷⁸ GANDELMAN, Henrique. *O que é Plágio?* Revista da ABPI, n° 75. mar/abr. 2005, p. 42.

¹⁷⁹ Conforme o artigo 1°, inciso I da MP. É no mesmo sentido o conceito atribuído pelo artigo 5°, alínea ‘i’ da LDA: “audiovisual - a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio

Produto da fixação ou transmissão de imagens, com ou sem som, que tenha a finalidade de criar a impressão de movimento, independentemente dos processos de captação, do suporte utilizado inicial ou posteriormente para fixá-las ou transmiti-las, ou dos meios utilizados para sua veiculação, reprodução, transmissão ou difusão.

Tomaremos no presente trabalho como definição técnica de obra audiovisual a que foi atribuída em lei, que não se afasta do conceito trazido para dentro do direito autoral, como mostra Eduardo Pimenta¹⁸⁰:

Daí a obra audiovisual ser aquela, que resulta da fixação de imagens, independente de áudio, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, nos mais diversos processos de sua captação e de suporte usado para fixá-la, bem como os meios utilizados para sua veiculação.

A obra audiovisual pode ser tida como o gênero, enquanto são espécies as obras cinematográficas¹⁸¹, de multimídias e videofonográficas¹⁸². É o termo técnico utilizado para referir-se ao tipo de obra que cumulam uma série de imagens, podendo ter ou não sons, no suporte físico adequado (*corpus mechanicum*, seja ele o filme, o DVD, o *game*) e que permitam transmitir o efeito desejado (*corpus mysticum*, ou seu conteúdo efetivo) ao seu destinatário.

de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação”.

¹⁸⁰ PIMENTA, Eduardo Salles. *A Função Social dos Direitos Autorais da Obra Audiovisual nos Países Ibero-Americanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 2.

¹⁸¹ Cuja definição da MP2.228-1, artigo 1º, inciso II é: “obra audiovisual cuja matriz original de captação é uma película com emulsão fotossensível ou matriz de captação digital, cuja destinação e exibição seja prioritariamente e inicialmente o mercado de salas de exibição”.

¹⁸² Definição contida no artigo 1º, inciso III da MP2.228-1 é: “obra audiovisual cuja matriz original de captação é um meio magnético com capacidade de armazenamento de informações que se traduzem em imagens em movimento, com ou sem som”.

Percorre os mesmos caminhos de toda e qualquer obra intelectual, em sua forma interna e externa, necessitando ser tocada pela originalidade na forma de expressão da criação intelectual.

A obra audiovisual, por sua própria natureza, resulta da criação conjunta de várias pessoas, cada qual com a sua contribuição, para a formação da obra final, como por exemplo, o trabalho de interpretação dos artistas, do roteirista, do diretor de fotografia, do músico, entre outros, na constituição de uma novela ou de um filme.

Por isso mesmo a natureza jurídica da obra audiovisual é controvertida. Para alguns se trata de obra coletiva, enquanto para outros é considerada obra em colaboração. Este posicionamento leva em consideração o sistema de direito autoral vigente no determinado país.

Em se tratando de *copyright*, o conceito de coautoria, como obra única e indivisível prevalece, nos casos em que o sistema vigente tiver sua herança do *droite d'auteur*, é o conceito de obra coletiva, na qual se resguarda o respeito a todos aqueles que contribuíram para a criação da obra final, que desponta¹⁸³.

No direito brasileiro, que firmou suas raízes no *droite d'auteur* francês, fica assegurada pela Constituição (artigo 5º, incisos IX, XXVII e XXVIII) a proteção individual dos participantes da obra coletiva.

Concordamos então, quando afirmam ser a natureza jurídica da obra audiovisual híbrida, ora de obra em coautoria, quando for possível individualizar as contribuições, ora coletiva, quando estas forem indissociáveis da obra maior.¹⁸⁴

A proteção autoral básica da obra audiovisual passa pela identificação dos diversos coautores deste tipo de obra. A lei expressamente refere como coautores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical que lhe serviu de inspiração e o diretor da obra audiovisual¹⁸⁵.

Contudo, tendo em vista a natureza híbrida da obra audiovisual, este elenco de criadores pode ser ampliado de acordo com a contribuição criativa destes agentes (tradutores, produtores, músicos, etc.). A estes são conferidas as prerrogativas de titulares dos direitos autorais, respeitadas as demais previsões legais, a exemplo das retransmissões, das autorizações para exibição em um meio ou período específico.

¹⁸³ Para maiores informações sobre o assunto veja PIMENTA, 2009, *Op. Cit.*, p.85.

¹⁸⁴ Ainda neste sentido PIMENTA, 2009, *Op. Cit.*, p.91.

¹⁸⁵ Previsto no artigo 16 da LDA.

A lei (artigo 11 da LDA) assinala que o autor é a pessoa física que cria a obra, cujos direitos morais são inalienáveis e intransferíveis (salvo os casos especificamente permitidos por lei). Tal disposição reflete o caráter humanista que permeia nosso sistema jurídico que não afasta o criador da faculdade humana de criar, estendendo, entretanto, à pessoa jurídica a mesma proteção que recebe a pessoa física, no que lhe for possível.¹⁸⁶

É desta disposição, cumulada com o artigo 17, § 2º da LDA, de que ao organizador compete a titularidade dos direitos patrimoniais da obra coletiva, que se deduz a impossibilidade de ser a pessoa jurídica titular de direitos morais¹⁸⁷, permanecendo estes vinculados às pessoas físicas que efetivamente criaram a obra maior, coletiva em coautoria ou mesmo colaborativa¹⁸⁸.

Estes são os principais aspectos da obra audiovisual, enquanto criação intelectual plural e complexa, que impulsionam a criação, produção e distribuição dos bens culturais da sociedade moderna.

3.4 TIPOS DE PLÁGIO

Conforme já exposto, o conceito de plágio apresenta variação de jurista para jurista, sendo que nos filiamos ao entendimento de que há plágio tanto na cópia servil, como na apropriação insidiosa do elemento criativo de outrem.

Para cumprir a finalidade deste estudo, buscamos reunir aqui os tipos de plágio comumente citados pela doutrina, desde os tipos clássicos, até os tipos mais atuais, originados, ou facilitados, pelas novas tecnologias da informação e da comunicação.

3.4.1 Plágio Material

O plágio material consiste na reprodução *ipsis litteris* da obra alheia ou pode ser simplesmente compreendido como a cópia servil¹⁸⁹. Foi possivelmente o primeiro tipo de plágio evidenciado e cujo conceito popular foi mais difundido.

¹⁸⁶ Neste sentido PEREIRA, *Op. Cit.*, p 274-277.

¹⁸⁷ Sobre o tema veja PIMENTA, 2009, *Op. Cit.*, p.100-114.

¹⁸⁸ Vide CARBONI, Guilherme, *Op. Cit.*, 2010.

¹⁸⁹ Para GANDELMAN, há plágio material na “obra que se limita a reproduzir integralmente o texto da outra”, *Op. Cit.*, p. 96.

É facilmente identificado, na medida em que há cópia de palavra por palavra da obra plagiada, chamado também de plágio literal¹⁹⁰, ou plágio direto, eis que no âmbito acadêmico, deveria ser o formatado como citação direta¹⁹¹.

Este tipo de plágio pode ocorrer não só em textos, mas nos diversos objetos que recai o plágio, inclusive nas obras artísticas plásticas¹⁹².

Algumas teorias utilizam a expressão plágio material como referência à usurpação da forma de expressão pessoal original do autor, o qual estaria consubstanciado na usurpação dissimulada da forma externa da obra, na terminologia alemã *äußere Form*¹⁹³.

Para aqueles que entendem ser o plágio decorrente do elemento dissimulação¹⁹⁴, esta classificação não encontra guarida.

3.4.2 Plágio Virtual ou Ideológico

O segundo tipo clássico de plágio é referido como virtual ou ideológico, por intermédio deste, o plagiário se apropria da essência criativa da obra alheia, busca “utilizar e explorar o talento e o labor intelectual alheio”¹⁹⁵.

¹⁹⁰ Denis Barbosa, ao analisar os critérios para apuração do plágio, divide-o em dois tipos os métodos literais e não literais, invocando inclusive a classificação proposta por diversos autores. Veja mais em BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 700-704.

¹⁹¹ Conforme KROKOSZ, Marcelo. *Op. Cit.*, p. 39. O autor também faz referência ao plágio de fontes, no qual se reproduz a citação utilizada por outro autor, sem consultar o original e omitindo a efetiva fonte (*Op. Cit.*, p. 48).

¹⁹² Neste sentido, o julgado proferido pelo TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, na Apelação Cível nº 70.114-4-SP, na qual foi Relator o Des. Vasconcellos Pereira, que reconheceu o plágio de esculturas de arte (Direito autoral - Obra de arte - Esculturas decorativas - Plágio e comercialização - Comprovação - Utilização, pela ré, de objetos consistentes em estatuetas de motivos diversificados- Proteção às criações originais e a todos os múltiplos ou reproduções feitas pelo titular - Confusão, inexistente, com modelos protegidos pelo direito de propriedade industrial).

¹⁹³ Vide GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 50;

¹⁹⁴ Vide citação correspondentes à nota de rodapé de nº 145.

¹⁹⁵ GANDELMAN, *Op. Cit.*, p. 96

É o plágio não literal¹⁹⁶, a cópia dissimulada, de identificação complexa e que na maioria das vezes somente se apura mediante perícia técnica.

Duval coloca que “definido o alcance da *idéia*, o objeto da proteção do Direito Autoral seria a particular *forma de expressão* com que o autor revestiu a *idéia* por êle isolada do patrimônio universal”¹⁹⁷ (sic)

Este tipo de plágio, no espaço acadêmico, também é chamado de indireto, onde o conteúdo é apresentado como sendo original, mas é, na verdade, aproveitamento do que foi dito por outrem, podendo se dar pela paráfrase sem atribuição de crédito, pelo mosaico de fontes diferentes ou pelo uso inadequado de palavras chaves (*apt phrase*)¹⁹⁸.

Também se utiliza a expressão plágio estrutural¹⁹⁹, para designar a usurpação dissimulada quanto à estrutura da obra original, o qual, na terminologia alemã se manifestaria pela usurpação dissimulada da forma interna da obra, *innere Form*. Nesta corrente do direito europeu, se sagrou definir três elementos básicos de toda obra intelectual, qual seja o tema, a forma interna e a forma externa.

A forma interna da obra, que difere do tema, é protegida pelo direito autoral, e ainda que não seja tarefa simples distingui-la, compreende a efetiva estruturação da obra.

Os casos de plágio ideológico se apresentam com frequência nas lides forenses e demandam cuidado para identificar quando há utilização da forma de expressão da ideia de outrem, ou quando há simplesmente o uso da ideia.

A título de ilustração²⁰⁰, vejamos como decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro na apelação cível nº

¹⁹⁶ Denis Barbosa enfatiza que “Aqui, o encobrimento da origem se dá de forma complexa – omite-se o originador, e transforma-se a literalidade do texto emprestado, para ir-se subtrair solertemente os elementos formais (daí, protegidos por direitos autorais) de caráter estrutural.”(BARBOSA, *Op. Cit.*, p.701.

¹⁹⁷ DUVAL. *Violações Op. Cit.*, p. 58.

¹⁹⁸ KROKOSZ, *Op. Cit.*, p. 43.

¹⁹⁹ Ainda GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 50, embora para a autora, não haveria figura distinta de plágio material, estrutural ou simplesmente plágio.

²⁰⁰ Também neste sentido, apenas exemplificativamente, vide os julgados: TJRJ, ApCiv 1991.001.00612, 8.^a Câm. Civ., j. 16.08.1994, cujo entendimento foi pela não configuração do plágio, mas de contrafação; TJRJ, ApCiv 1994.001.04864, 7.^a Câm. Civ., j. 29.11.1994, afastando a alegação de plágio musical, ainda que se faça presente semelhança estrutural; TJRJ, ApCiv

1992.001.05632²⁰¹, caso em que se discutia ter havido o plágio de peça teatral por programa televisivo:

Direito Autoral. Plágio de Programa divulgado em rede de televisão.

Inexistência de prova inequívoca de que a obra do autor era do conhecimento prévio dos réus.

Para se configurar o plágio literário ou musical há de existir a intenção de copiar ou se apropriar da obra de outrem. Temas semelhantes retratando questões ecológicas. Trabalho teatralizado e de ficção, que explora o tão conhecido tema da conservação do verde e das árvores. Fato noticiado em jornais diversos no Rio, Porto Alegre e de outras cidades sobre movimentos de ruas contra a derrubada de figueiras, acácia e carvalho que fizeram surgir temas semelhantes de trabalhos intelectuais, explorando a preservação da natureza e a manutenção das árvores.

Improvemento do Recurso. (Grifamos)

Esta fundamentação foi calcada fortemente na similaridade criativa, ou seja, no fato de não haver plágio de ideias. Assim destacou o relator, tendo sido acompanhado pelos demais julgadores:

Mas, o certo é que concluiu o perito pela inexistência do plágio, muito menos da contrafação. Houve tentativa intelectual de retratar fatos do dia a dia surgidos aqui e ali (Rio, Porto Alegre e alhures), transformando a realidade em ficção, com aqueles objetivos de proteção do verde e do meio ambiente.

(...)

Por isso mesmo, é natural que surgissem trabalhos semelhantes, tratando do mesmo tema, que conservam a ideia central citada e desenvolvem

1999.001.06956, 7.^a Câ. Civ., j. 30.06.1999, que considerou ter havido a apropriação da ideia e por isso mesmo afasta o plágio alegado; TJRJ, ApCiv 1992.001.02676, 4.^a Câ. Civ., j. 01.04.1993, que não reconhece o plágio pela ausência de provas dos critérios de identificação, qual seja conhecimento prévio.

²⁰¹ TJRJ, ApCiv 1992.001.05632, 4.^a Câ. Civ., j. 07.04.1993.

peças teatrais e adotaram aquela mesma ideia central.

Justamente por ser a cultura uma inesgotável fonte de reelaboração do conhecimento, é que as ideias são de uso livre²⁰². A semelhança de temas é bastante comum e nem sempre sozinha, consegue demonstrar ou afastar a existência do plágio, notadamente no contexto cultural em que vivemos, onde a indústria cultural direciona o que será consumido. Por isso mesmo que para sua caracterização se faz necessário à presença concomitante de alguns requisitos, a seguir abordados.

Por ora, essencial ponderar que é sobre este tipo de plágio – ideológico - sobre obras audiovisuais de teledramaturgia que nos ateremos neste trabalho.

3.4.3 Plágio às Aversas

Além dos tipos clássicos que já existiam e continuam existindo na sociedade contemporânea, com o advento das novas Tecnologias da Informação e da Comunicação vieram à tona novas formas de plágio, como o plágio às avessas.

Este pode ser definido como o ato de usurpar a autoria da obra de determinado autor para atribuí-la a terceiro, normalmente reconhecido na área e de grande reputação, a fim de agregar valor à obra pelo simples fato de ter seu nome vinculado à mesma²⁰³.

Neste tipo de plágio, o plagiário não atribui a si a autoria de obra alheia, mas a outrem, usualmente personalidade renomada no meio artístico, literário, jornalístico ou político.

Importante esclarecer que se não há definição legal de plágio, no sentido clássico, muito menos haveria de ter suas variações. Assim, os tipos ora exemplificados, foram coletados do uso popular dos estudos

²⁰² “Com efeito, as idéias pertencem ao patrimônio comum da Humanidade. Já se pensou em que insuportável Idade Média estaríamos mergulhados, se ao homem fosse dado ter o monopólio das idéias? A livre circulação das idéias é, portanto, um imperativo do progresso da Humanidade, o que não precisa ser demonstrado.” (DUVAL, *Violações dos Direitos Autorais Op. Cit.*, p. 57)

²⁰³ Conforme LINK, Sarah; TRINDADE, Rangel de Oliveira. *Plágio às avessas: o caso S. Westphal e o direito autoral na internet*. In Anais do 1º Seminário em Direito, Artes e Políticas Culturais Direitos Autorais e Acesso à Cultura do NEDAC.

deste tipo de plágio, possibilitado pelas novas tecnologias informacionais.

Um exemplo de plágio às avessas foi o texto “QUASE”, escrito por Sarah Westphal, uma estudante da Universidade Federal de Santa Catarina, cuja crônica passou a circular na internet sob a ‘assinatura’ de Luís Fernando Veríssimo. O plágio tomou proporções tamanhas, que Luís Fernando Veríssimo chegou a receber uma homenagem pela crônica em questão, selecionada para integrar um volume especial do Salão do Livro de Paris, ao lado de grandes autores brasileiros. Foi nesta ocasião que o autor esclareceu a efetiva autoria da obra intelectual²⁰⁴.

Este tipo de plágio também pode acarretar às suas vítimas prejuízos das mais diversas naturezas, notadamente quando a obra a qual lhe foi atribuída autoria de alguma forma lhe denigra a imagem²⁰⁵.

3.4.4 Plágio Invertido

Outra modalidade muito parecida e em voga nestes tempos de livres publicações na internet é o plágio invertido, no qual o próprio autor da obra é quem suprime sua autoria a fim de atribuí-la a outrem, normalmente alguma personalidade célebre ou que possua reconhecimento na área à que se destina a obra.

Este tipo de plágio tanto pode ocorrer à revelia do autor original, como pode ser consentido, havendo a anuência por parte deste.

É comum no ambiente acadêmico, seja pelo acordo entre colegas, seja pela aquisição comercial de obra intelectual de outrem, configurando a fraude intelectual.²⁰⁶

Embora não utilize esta exata nomeação, é a este tipo de plágio que Posner se refere quando critica os casos de livros atribuídos às celebridades que teriam sido inteiramente escritos por outras pessoas, os *ghostwriter*, cujo contrato proíbe a revelação do verdadeiro autor²⁰⁷.

²⁰⁴Fonte: LINKE, Sara Helena. *A Internet e a divulgação de obras intelectuais*. Boletim Informativo do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação. Florianópolis: Vol. 1, Ano 2, abril/2011.

²⁰⁵ Como também mencionado no trabalho retro, outro caso de plágio às avessas, tendo sido atribuído ao jornalista Arnaldo Jabour, artigos de cunho sexista. (LINK; TRINDADE, *Plágio às avessas*, *Op. Cit.*)

²⁰⁶ KROKOSCZ, *Op. Cit.*, p. 50-53.

²⁰⁷ O autor cita como exemplo o caso de Hillary Clinton, acusada de ter-se utilizado de um *ghostwriter* para escrever seus dois livros, bem como o discurso de muitos políticos, que são integralmente redigidos por terceiros. (POSNER, Richard A. *The Little Book Op. Cit.*, p. 26)

Também faz esta reflexão acerca das sentenças assinadas por juízes, porém elaboradas integralmente por seus assessores.

3.4.5 Autoplágio

Elegemos como último tipo o autoplágio, que ocorre na medida em que o autor inclui em sua obra partes de outra obra, de sua própria autoria, sem, entretanto, fazer qualquer referência à obra anterior²⁰⁸.

A figura do autoplágio não é pacífica. Há quem defenda²⁰⁹, por exemplo, que este não pertence ao direito de autor, sendo inclusive, considerado um neologismo, já que o autor pode invocar seus estudos anteriores para o atual, nas partes que não lhe forem fundamentais, sem que isto viole a ideia do ineditismo do direito autoral. Mesmo para os que comungam deste pensamento, a ética recomenda a referência ao trabalho anterior já comunicado ao público.

Segundo este entendimento, o autoplágio tem relação com a originalidade, com a falta de ineditismo da obra, podendo gerar eventuais problemas de ordem contratual ou administrativa, devendo ser resolvido sob este outro âmbito, que não o direito autoral²¹⁰.

Ainda que algum destes tipos de plágio não se enquadre em violação autoral²¹¹, não se pode esquecer que o autor não cria a obra para si mesmo e sim para o público que irá consumi-la, gerando assim direitos ao público²¹².

Para atender ao objeto de estudo desta pesquisa, é no plágio virtual ou ideológico que nos concentraremos, por ser este o tipo identificado/alegado nos casos em que se discute a existência de plágio em obras audiovisuais de teledramaturgia, conforme será mais bem detalhado no capítulo quarto.

²⁰⁸ KROKOSZ, *Op. Cit.*, p. 53-54; COSTA, *Op. Cit.*, p. 4-6.

²⁰⁹ Neste sentido CHINELATTO, *Op. Cit.*, p. 320.

²¹⁰ Ainda CHINELATTO, *Op. Cit.*, p. 320.

²¹¹ Conforme já exposto no presente estudo, o plágio tanto pode ser um problema jurídico, como uma ofensa moral ou de menor gravidade pela infração de normas de caráter social, funcional e deontológicas.

²¹² Posner não condena a republicação do próprio trabalho, desde que não haja vendido os direitos autorais do mesmo, mas sugere a irregularidade da cobrança em duplicidade pelo mesmo item, no caso de autores que se repetem a exaustão. (POSNER, *Op. Cit.*, p. 40)

3.5 DA CONFIGURAÇÃO DO PLÁGIO

Como não há na legislação brasileira e nas convenções internacionais ratificadas pelo Brasil definição sobre o que se entende por plágio, menos ainda se sabe sobre os critérios objetivos para caracterizá-lo. Assim, a missão de eleger critérios para identificar o plágio restou delegada aos operadores jurídicos.

E da mesma forma como não há consenso para o conceito, a doutrina não segue uma classificação única de elementos ou critérios que configurarão a existência do plágio. Estes variam segundo a análise de cada jurista.

Para o estudo da matéria, considerando a junção dos vários elementos extraídos da doutrina, optamos por sistematizá-los em três aspectos de análise: quanto aos elementos essenciais de caracterização, quanto aos critérios para configuração e quanto aos testes de identificação.

3.5.1 Elementos essenciais de caracterização: intenção e dissimulação²¹³

Não obstante nosso entendimento pessoal de que há plágio tanto material como ideológico, mas reforçando que nosso objeto de estudo a partir daqui levará em consideração o segundo tipo, apresentamos os dois elementos dito essenciais para caracterizar o plágio, os quais seriam uma espécie de filtro de entrada para sua existência.

Conforme Lycurgo Leite, para caracterização do plágio devem estar presentes o intuito de dissimular o plágio cometido e a intenção de chamar para si a autoria, usurpando a paternidade do verdadeiro autor.²¹⁴

²¹³ Utilizaremos aqui da nomenclatura referida por Eduardo Leite para sintetizar este duplo aspecto do plágio (LEITE, *Op. Cit.*, p. 27), o qual desdobra a maioria dos conceitos de plágio oferecido pelos estudiosos do tema. Neste sentido: MANSO, *Op. Cit.*, cuja citação refere à nota de rodapé nº 138 do presente trabalho; VALENTE, *Op. Cit.*, cuja citação refere à nota de rodapé nº 128 do presente trabalho; “No que diz respeito as particularidades ou características intrínsecas das figuras em análise percebemos uma sobreposição dos elementos de usurpação (+) dissimulada (de autoria). (...) Dissimular implica o ocultar com astúcia, com intenção.” (GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 51); “O plágio é fraude, pura e simples, onde o dolo específico se apresenta com um fim especial, claro, visado pelo agente: não há plágio culposos.” (FRAGOSO, *Op. Cit.*, p. 302); etc.

²¹⁴ LEITE, *Op. Cit.*, p. 27.

Sob esta ótica então a intenção de usurpar a paternidade da obra é indispensável. Os doutrinadores são categóricos em afirmar que não existe plágio ao acaso, havendo sempre a intenção consciente de utilizar-se da obra alheia para fazer passar por sua. Schneider²¹⁵ adverte que:

Em seu sentido estrito, o plágio se distingue da criptomnésia, esquecimento inconsciente das fontes, ou da influência involuntária, pelo caráter consciente do empréstimo e da omissão das fontes. É desonesto plagiar. O plagiário sabe que o que fez não se faz.

A intenção, ou o dolo, são considerados como elemento essencial do plágio. O plagiário por deliberada vontade se apropria da obra de outrem. Karin Grau-Kuntz chega a afirmar que:

(...) toda usurpação de autoria que não contenha o elemento da dissimulação não pode ser caracterizada, do ponto de vista conceitual, como plágio, mas antes como usurpação de autoria²¹⁶.

A autora entende por usurpação de autoria tanto a cópia servil, como o plágio, a diferença é que este seria a usurpação dissimulada, com a intenção de ocultar. Ausente esta, não haveria como implicar-lhe o plágio. Este elemento intencional está profundamente ligado ao aspecto moral do direito de autor, contra qual o plágio atenta, conforme refere Abreu²¹⁷:

Depois, o elemento primordial do *plágio* é de ordem moral. Quem plagia sabe, perfeitamente, que está se apossando de algo que não é seu. Portanto, mesmo que *ninguém* perceba o plágio (o que é muito difícil, em música pelo menos) ele, o plagiador, sabe que está agindo mal. (grifo no original)

²¹⁵ SCHNEIDER, *Op. Cit.*, p. 47-48.

²¹⁶ GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 51.

²¹⁷ ABREU, *Op. Cit.*, p. 95.

Como a intenção é condição imprescindível para o plágio, a dissimulação ou disfarce acerca da apropriação feita também o é. Sobre o tema prossegue Abreu²¹⁸:

Sempre que a obra em que o plágio é cometido não acusa originalidade bastante para a diferenciar inteiramente da obra lesada, o plágio existe e deve ser punível, muito embora o plagiário imprima aos seus atos um caráter original. Não nos esqueçamos do significado de original: “Que foi feito pela primeira vez ou em primeiro lugar; que não foi feito à imitação ou por cópia de outra coisa” (*Dicionário Caldas-Aulete*, Ed. Delta). Essa é, justamente, parte em que o plagiador se esforça para disfarçar o assalto.

(...)

Nessa escala, o que *copia* uma música, tentando passá-la como sua, é quase um ingênuo. O que faz a reprodução é um cínico e o plagiador é um delinquente hábil e astuto que, ao contrário dos demais, deseja, exatamente, que se delito passe despercebido, porque possui consciência do que faz e censura moral²¹⁹. (grifo no original)

O elemento da dissimulação é referido por muito estudiosos da matéria, ainda que com nomes distintos. Ascensão²²⁰ fala em “se apoderar da essência criadora da obra sob veste ou forma diferente”, Manso²²¹ afirma que o disfarce é a melhor demonstração do dolo, Denis Barbosa²²² prefere tratar como o “encobrimento da relação de origem”, mas a assertiva é que este emerge como caracterizador do plágio (ideológico).

3.5.2 Critérios para configuração

Aprofundando-se um pouco mais quanto aos critérios de identificação do plágio, a doutrina remete a diversos elementos, alguns de ordem objetiva, outros de natureza subjetiva, conforme maior ou

²¹⁸ ABREU, *Op. Cit.*, p. 95-96.

²¹⁹ No mesmo sentido LEITE, *Op. Cit.*, p. 28.

²²⁰ ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 65.

²²¹ MANSO, *Op. Cit.*, p. 86.

²²² BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 650.

menor grau de detalhamento que se aprofunda na matéria. Pode-se tomar como viés objetivo a ocorrência de simulação de uma criação efetivamente inexistente em face da ausência de originalidade apresentada na obra tida como nova e sim da mera apropriação da obra alheia. Como referiu Abreu, “não tem um caráter de personalidade e de originalidade a obra plagiada”, já que “assenta-se na forma pessoal de outrem e na expressão de que essa personalidade revestiu sua obra”²²³.

No entanto, já como viés subjetivo, estaria a ruptura ou negação do vínculo do entre o autor e obra, com a usurpação da paternidade da obra²²⁴. Há quem refira tratar-se de elemento subjetivo a intenção do agente, aqui apresentada como elemento essencial, preliminar a análise dos critérios de configuração.²²⁵

Sob nosso ponto de vista, os requisitos subjetivos não trazem maiores dificuldades, inclusive porque, segundo a construção aqui sugerida, passariam primeiramente pelo filtro dos elementos essenciais (intenção e dissimulação). Parece-nos mais adequada a análise do critério subjetivo como a negação da relação existente entre o criador (ou originador, como prefere Barbosa) e sua obra.

Quanto aos requisitos objetivos, os dois critérios que usualmente se invocam dizem respeito à identidade e semelhança entre as obras comparadas. Fala-se na identidade dos objetos²²⁶, na identidade que deve haver entre os elementos criativos contido na obra original e na obra supostamente plagiada, para que se possa afirmar a existência do plágio.

²²³ ABREU, *Op. Cit.*, p. 124.

²²⁴ Conforme ALGARDI, *Op. Cit.*, p. 195 e seguintes.

²²⁵ Neste sentido NETTO, *Op. Cit.*, p. 191; Também MENEZES, *Op. Cit.*, p. 179, que defende para a integração dos elementos subjetivos, a presença concomitante de (i) a ausência de autorização de uso da obra original, (ii) a omissão do nome verdadeiro autor e (iii) o chamamento para si da condição de autor. Em nossa avaliação apenas o requisito de número ‘ii’ seria considerado como critério necessário, já que a ausência de autorização para uso da obra original, não necessariamente significa plágio, se permear apenas o campo da inspiração, dispensa autorização. Também o item ‘iii’, chamamento para si da condição de autor, como elemento concomitante de configuração, encontra óbice nos novos tipos de plágio, como o plágio às avessas e o invertido.

²²⁶ “Esta identidade se concretava em la toma de las ideas principales del orinal, guardando el mismo orden y distribución. Sin embargo es evidente que el plagio sólo em su versión más esclavizante aparece em identidade com la obra originaria.” (LATORRE, *Op. Cit.*, p. 188)

Menezes²²⁷ afirma que “deve haver coincidência de elementos estéticos e estruturais suficientes para se identificar parcialmente a obra plagiada no contexto da pretensa obra nova”, levaria em consideração, portanto, a análise da forma interna da obra, enquanto conteúdo singularmente estruturado. Esta definição nos parece bastante apropriada e reflete o que compõe o entendimento da doutrina europeia, de necessidade de identidade e semelhança entre as obras, havendo a apropriação da forma íntima da obra, do processo criativo que lhe atribui a originalidade e individualidade²²⁸

Assim sintetiza Latorre²²⁹:

A averiguação do plágio alcançará grau de certeza sempre e quando o critério adotado não esqueça a completa configuração do fenômeno criativo, compreendendo este, não somente o resultado definitivo do processo, o se quer a figura do autor, se não, entendendo toda a sua globalidade, a confluência mágica do imaginário e da inteligência para criar o belo e contribuir para a cultura da humanidade.

O autor defende que o essencial para identificação do plágio é a análise da gênese que conduz à criação, o *iter creativo* da obra, que é composto de todo o conteúdo ideológico representativo da obra, fruto da personalidade do autor, em seu efetivo processo criativo, até que se ultime sua exteriorização.

É assim que tanto o critério de identidade quanto o de semelhança das formas precisa ser analisado numa perspectiva não literal, na qual a análise do conteúdo da obra tem a sua preponderância a eventual identidade de elementos²³⁰.

²²⁷ MENEZES, *Op. Cit.*, p. 181.

²²⁸ Veja mais em LATORRE, *Op. Cit.*, p. 189 e 190.

²²⁹ LATORRE, *Op. Cit.*, p. 191. “La averiguación del plagio alcanzará grado de certeza siempre y cuando el critério adoptado no olvide la completa configuración del fenómeno creativo, comprendiendo éste, no sólo el resultado definitivo del proceso, o siquiera la figura del autor, sino entendiendo em su globalidade la confluencia mágica de lo imaginativo y de la inteligencia para crear lo bello y aportar cultura a la humanidad.” (Tradução Livre)

²³⁰ Segundo Bittar: “A configuração do plágio ocorre com a absorção do núcleo da representatividade da obra, ou seja, daquilo que a individualiza e corresponde à emanção do intelecto do autor. Diz-se então que, com a imitação dos elementos elaborativos, é que uma obra se identifica com a outra, frente à

A ressalva há de ser feita para que não se confunda conteúdo com ideias. Como exaustivamente visto, as ideias são de uso livre de toda humanidade, e como tal podem ser infinitamente reaproveitadas, tal qual são para a formação da cultura da humanidade.

Todavia, o sentido de conteúdo aqui empregado é aquele pelo qual a ideia é de tal forma estruturada²³¹, que tornem o pensamento daquele autor e sua forma de expressão numa obra intelectual única, cuja individualidade seja seguramente atestada e a originalidade presente, (condição *sine qua non* para que a obra receba à exclusiva do direito autoral)²³².

Esta forma estruturada também é chamada por Hermano Duval de composição:

Composição é a maneira de ser do autor; é o modo pelo qual êle sente ou descreve determinado tema ou episódio. Ora, como dificilmente dois autores descreverão o mesmo assunto do mesmo modo, uma vez que cada um dar-lhe-á sua feição pessoal, segue-se que não será através a identidade do tema que se há de identificar o plágio, mas obviamente, através a semelhança da composição do plagiador com a do autor original. (sic)²³³

Por assim entender é que Duval defende o indício de plágio sempre que houver semelhança no tratamento do tema, ou da *similarities of ideas*.

Outro elemento apontado pela doutrina como imperativo para a configuração do plágio é a prova de acesso. Esta seria a efetiva

identidade de traços essenciais e característicos (quanto a tema, a fatos, a comentários, a estilo, a forma, a método, a arte, a expressão, na denominada *substancial identity*), encontrando-se aí o fundamento para a existência do delito.” (*Op cit.*, p. 150)

²³¹ Este entendimento é acompanhado por Ascensão que afirma “O plágio só surge quando a própria estruturação ou apresentação do tema é aproveitada. Refere-se, pois, àquilo a que outros autores chamam a *composição*, para distinguir quer da ideia quer da forma.” (ASCENSÃO, *Op. Cit.*, p. 66).

²³² Neste sentido: BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 701-709; GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 50; MENEZES, *Op. Cit.*, p. 181.

²³³ DUVAL, *Violações. Op. Cit.*, p. 102.

demonstração em juízo de que o suposto plagiário teve contato com a obra dita plagiada, oportunidade em que dela teria se apropriado²³⁴.

Essa assertiva, embora nem sempre facilmente comprovada, mostra-se bastante eficaz para dirimir as controvérsias decorrentes da dúvida entre a similaridade criativa – aguçada pelo padrão previamente definido pela indústria cultural – e dissimulação da obra alheia.

Assim, a prova de acesso pode ser o efetivo termômetro da ocorrência de plágio, porém encontra exceção nos casos de tema altamente complexo, em que a coincidência criativa seria improvável²³⁵. A prova de que o suposto plagiário teve acesso anterior à obra original vem sendo considerado um critério valioso de identificação do plágio, ainda que nem sempre acatada pelos tribunais, justamente por se tratar de uma prova de difícil produção.

Seguindo um pouco mais adiante quanto aos elementos objetivos, Costa Netto²³⁶ propõe numa análise mais prática, que se façam presentes os seguintes aspectos para configuração do plágio:

- a) o grau de originalidade da obra supostamente plagiada;
- b) a anterioridade de sua criação (e publicação) em relação à obra supostamente plagiária;
- c) o conhecimento efetivo, ou, ao menos, o grau de possibilidade de o autor supostamente plagiário

²³⁴ Neste sentido: “Por todos êsses sumários motivos, que apenas dão uma pálida idéia da extrema dificuldade do assunto, impõe-se a conclusão de que a prova de acesso é de rigor na configuração do plágio.” (DUVAL, *Violações, Op. Cit.*, 119); “Não existe ‘plágio presumido’. Para comprovar-se a existência de um eventual plágio, é necessário que a prova de acesso seja definitiva, isto é, que se demonstre que o plagiário tenha realmente tomado conhecimento da obra original, que se alega teria sido plagiada.” (GANDELMAN, *O que é Plágio?*, *Op. Cit.*, p. 41); “Dessa forma, a configuração do plágio passa obrigatoriamente pela análise comparativa dos elementos contidos na obra original e na obra através da qual o plágio é cometido, bem como, da prova de acesso anterior à obra original, vez que há a necessidade de comprovação da reprodução ou cópia da obra alheia.” (LEITE, *Op. Cit.*, p. 30);

²³⁵ “Ou seja, salvo a hipótese em que a complexidade informacional dos textos em confronto torne a coincidência absolutamente implausível, a comprovação do plágio importará em que o autor da ação faça prova de que o dito plagiador efetivamente teria tido acesso ao elemento que se alega ter sido plagiado.” (BARBOSA, *Op. Cit.*, p. 679)

²³⁶ COSTA NETTO, *Op. Cit.*, p. 191.

ter tido conhecimento da obra usurpada, anteriormente à criação da sua obra;
 d) as vantagens – econômicas ou de prestígio intelectual ou artístico – que o plagiário estaria obtendo com a usurpação; e
 e) o grau de identidade ou semelhança (em relação aos elementos criativos originais) entre as duas obras.

E desta classificação apresentada, entende serem essenciais os itens ‘b’ e ‘c’, aliados ao elemento subjetivo de intenção. Nosso ponto de vista é que, embora os elementos ora ofertados possam auxiliar na análise do caso concreto, devem ser vistos com moderação.

O elemento ‘d’, por exemplo, não se aplica em tipos de plágio como o invertido, ou o autoplágio. O elemento articulado na alínea ‘a’, por sua vez, embora de análise imprescindível para todo e qualquer caso de plágio, encontra dificuldades de mensuração objetiva, no contexto cultural contemporâneo, conforme se verá no capítulo seguinte.

Independente das teorias que se sobrepõem e complementam, para identificação do plágio, é preciso que se verifique as coincidências de elementos estruturais, a correspondência entre as obras e fundamentalmente a análise da essência da obra, que não está dissociada das vivências e da visão de mundo de seu autor, que também podem ser chamadas de estilo ou elementos criativos.

3.5.3 Testes de identificação do plágio

Com o objetivo de auferir a existência ou não de plágio, que ocorre em grande maioria das vezes de forma arдил e dissimulada, a doutrina e a jurisprudência convencionaram recorrer a alguns testes, que propõem por meio de resposta aos quesitos específicos a verificação da ocorrência ou não do plágio. Assim são, exemplificativamente, os testes das Semelhanças de Hermano Duval, das Abstrações do juiz norte-americano L. Hand, da Plateia, Bifurcado, e da prova Circunstancial ou Similaridades Substanciais²³⁷.

Duval institui o teste das semelhanças, em substituto à prova de acesso, de modo que lograria êxito em demonstrar o plágio através dos seguintes indícios:

²³⁷ Para maiores informações sobre os testes de identificação vide LEITE, *Op. Cit.*, p. 32-34.

- a) repetição dos erros do autor original;
- b) traços isolados de cópia literal;
- c) traços isolados de semelhança através de secundárias alterações de fatos comuns, embora insignificantes;
- d) qualidade e valor das semelhanças como índice superior ao da respectiva quantidade, especialmente se considerados à luz do teste da imaginação e da habilidade literária dos autores em conflito;
- e) comparação da habilidade literária e do poder de imaginação do autor original às do pseudo infrator no sentido de apurar se este podia, independentemente daquele, ter criado as semelhanças apontadas²³⁸.

Estes critérios, juntamente com a prova de acesso, são bastante utilizados na jurisprudência brasileira, como se verá no último capítulo do presente trabalho.

O teste das abstrações, utilizado pelo juiz americano L. Hand ao julgar o caso *Nichols v. Universal Pictures Corp.* em 1930, buscou segregar ideias de expressões, semelhantes. Segundo este teste, se as obras levam em consideração a repetição de situações do cotidiano e mesmo assim são apenas abstratamente similares, então não há que se falar em plágio²³⁹.

O teste da plateia visa analisar as reações de um público selecionado por seus conhecimentos ou gosto, ao analisar as obras em conflito. Por sua subjetividade e falta de cientificidade é pouco utilizado. Com as rejeições a este, criou-se o teste bifurcado, que consistia primeiramente na análise das obras em separado para após ser submetido ao teste da plateia. Em 1977 este teste foi aperfeiçoado para compreender duas fases: a análise extrínseca (análise e comparação das obras em conjunto com a avaliação pericial) e intrínseca (o perito deve responder, como observador comum, se houve ou não o plágio de parte suficiente da obra para satisfazer a plateia) da obra.

E por fim, a prova circunstancial, ou similaridades substanciais, se dá com a combinação do acesso anterior à obra original e com a comparação destas em similaridades substanciais (prova das semelhanças). Esse foi o critério utilizado para o julgamento do caso *Sid*

²³⁸ DUVAL, *Violações, Op. Cit.*, 120.

²³⁹ *Nichols v. Universal Pictures Corp.* 45 F2d 119, 1930.

*& Marty Krofft Television Productions v. Mcdonald's Corporation*²⁴⁰
num aperfeiçoamento do entendimento trazido pelo teste da plateia de *Arnstein v. Porter*.

Tais exercícios ajudam a identificar a ocorrência do plágio, tarefa bastante árdua, principalmente com os avanços sociais e tecnológicos, que transformam os suportes, ou que se camuflam de inspiração a despeito do contributo mínimo de originalidade.

Neste trabalho, optamos pela análise do plágio em obras audiovisuais voltadas ao entretenimento na televisão, à teledramaturgia, com destaque às telenovelas, por se tratarem de expoente da cultura de massa brasileira. Assim, nos limitaremos à análise da jurisprudência brasileira nos casos exclusivos de alegação de plágio desta natureza.

Como veremos no último capítulo, não há até o momento um entendimento consolidado acerca dos critérios para configuração cabíveis, ou dos testes específicos a serem aplicados. Nossos julgadores, em sua maioria, se valem das noções contidas nos vários elementos para avaliar o caso concreto²⁴¹.

²⁴⁰ *Sid & Marty Krofft Television Productions Inc. v. Mc Donald's Corp.* 562 F.2d, 1977.

²⁴¹ Neste sentido a decisão proferida pela 29ª Vara Cível da Capital, no TJRJ, que para afirmar a existência de plágio na música “o Careta” de Roberto Carlos, se utilizou dos testes da semelhança, das similaridades substanciais e do bifurcado. Vide LEITE, *Op. Cit.*, p. 35.

4. TELENÓVELA, PLÁGIO E INDÚSTRIA CULTURAL

No decorrer do estudo, já percorremos os caminhos do surgimento e desenvolvimento do direito autoral, seus principais aspectos e as correntes teóricas que lhe deram substrato. Já demonstramos quem são os atores dos direitos autorais, suas prerrogativas e direitos, recortados segundo o nosso tema de interesse aqui, e seus principais agentes reguladores.

Também já exploramos o plágio, enquanto figura da vida cotidiana e como instituto de direito de autor, levantando o surgimento de sua semântica, as primeiras ocorrências que se tem notícia e partir de quando e como passou a ser considerado uma violação de direito autoral.

Chega o momento agora de fazermos a convergência destes dois assuntos, as noções de direito autoral e o plágio, com a teledramaturgia, já que para adequação da pesquisa jurídica elegemos um tipo específico de obra intelectual para análise. Esta é a obra audiovisual, enquanto espécie do gênero obra intelectual, de teledramaturgia, que se volta para o entretenimento do público na televisão.

Do formato teledramaturgia, que é composto por quatro espécies (unitário, minissérie, telenovela e seriado)²⁴², optamos por analisar a telenovela, por compartilharmos do entendimento de que se trata de um expoente da cultura de massa brasileira.

Daí porque esta deve ser analisada sob o prisma da indústria cultural e de seus padrões de produção e consumo, inclusive em seu viés de originalidade, essencial para a configuração, ou não, do plágio.

4.1 TELEDRAMATURGIA E DIREITO AUTORAL

Para falar de teledramaturgia é preciso que antes lancemos um breve olhar sobre a história da televisão e o que ela representou para a comunicação de massa, aqui entendida como “aquela dirigida a um grande público, relativamente numeroso, heterogêneo e anônimo,

²⁴² Neste sentido FIGUEIREDO. Ana Maria C. *Teledramaturgia brasileira: arte ou espetáculo?* São Paulo: Paulus, 2003, p. 35.

realizada por intermediários técnicos, geralmente agentes econômicos, a partir de uma fonte emissora organizada, ampla e complexa²⁴³.

A partir da invenção do rádio em 1898 por Marconi, tem início o processo de radiodifusão, que consiste na transmissão de sons por frequências radioelétricas, que se propagam pelo ar, dispensando a utilização de fios ou cabos, destinadas livremente ao público. Deste processo decorreu a difusão de ondas eletromagnéticas em forma de sons e imagens para recepção pelo instrumento da televisão.

Por algum tempo acreditou-se que estes, rádio e televisão, seriam os principais veículos de comunicação, até que com o surgimento da internet e as ‘macromudanças da microengenharia’, desenvolvendo chips em tamanho e custo reduzidos, a sociedade passou a viver a revolução da tecnologia da informação²⁴⁴.

A televisão tem sua origem destacada por volta dos anos 1920, e constituiu, juntamente com o rádio, a primeira revolução dos meios de comunicação em massa, uma vez que se destinava a amplo contingente de pessoas, com a função de informar e entreter em seu conteúdo diverso.

Os serviços de radiodifusão desde então são executados mediante concessão autorizada pela União, regulamentados e fiscalizados por esta. No Brasil, estão subordinados ao Ministério das Comunicações e obedecem ao regimento estatuído na Lei Geral das Telecomunicações, depois que esta revogou tacitamente as disposições do Código Brasileiro de Telecomunicações.

No aspecto social, a televisão, como já havia sido o rádio, teve um papel de promover o reencontro das pessoas, das famílias, que se encontravam dispersos pelos efeitos produzidos pela revolução industrial.

Tanto o processo de industrialização e novo modelo de trabalho, como as guerras, fizeram com que as pessoas ficassem mais isoladas, vivendo de forma mais individualizada, quando não migrando suas famílias em acompanhamento ao transporte ferroviário que despontava.

Como a própria indústria já se inclinava para a retomada deste processo de integração do homem, os bens de consumo doméstico eram o foco de sua produção, incluindo-se aí os aparelhos receptores desta

²⁴³ BITTELI, Marcos Alberto Sant’Anna. *O Direito da Comunicação e da Comunicação Social*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 82.

²⁴⁴ Sobre o assunto vide CASTELLS, Manuel. *A era da informação*. São Paulo: Paz e Terra, 2011, p. 76-92.

nova forma de comunicação: o rádio e a televisão, que tiveram o importante papel de conectar as famílias com o restante do mundo.

Inicialmente, o destinatário destes produtos era a classe média e burguesa, porém, à medida que os custos de produção destes equipamentos foram diminuindo, atingiram também as camadas mais populares da sociedade.²⁴⁵

A televisão chegou ao Brasil aproximadamente trinta anos depois de seu surgimento e consolidação no restante do mundo, por volta de 1950, tendo se expandido nos vinte anos seguintes com o aprimoramento dos recursos técnicos de sua produção e transmissão.

Ainda em 1950 foi criada a primeira rede de televisão comercial no Brasil e na América Latina, a TV Tupi em São Paulo, que aos poucos foi se expandindo para outras cidades. Nesta época, existiam em torno de duzentos receptores em todo o Brasil, cujos números foram aumentando gradativamente, quando em 1965, com a criação da Embratel e sua associação à Intelsat, foi possível estender as redes às diferentes regiões do país.

As estações de TV foram paulatinamente aumentando, inclusive com a criação de outras redes (TV Excelsior, TV Record, TV Cultura, TV Globo, TV Bandeirante e TV Gazeta), mesmo com os sinais da crise econômica que estaria por vir. Nesta ocasião, a programação das emissoras dividia-se basicamente entre informação, educação e entretenimento e já disputavam audiência e contratos publicitários.

Desde sua difusão até os dias atuais, a televisão, enquanto meio de comunicação em massa, tem angariado críticos e defensores, por sua face democrática e ao mesmo tempo autoritária e manipuladora, assim apresentada:

Se, por um lado, os veículos de comunicação de massa pressupõem um processo democrático ao fazerem a integração dos lares, entre os mundos provados, rompendo fronteiras, por outro lado, há quem veja nessa forma de difusão, o *broadcasting*, um modelo de mão única, regulador, padronizando gostos e comportamentos, induzindo o telespectador a uma acomodação e à passividade. Esse posicionamento cabe perfeitamente na análise da televisão devido à força da imagem que se insinua em todas as

²⁴⁵ Mais detalhadamente sobre a história da televisão veja FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 5-80.

dimensões do cotidiano, justapondo os espaços do mundo, instaurando uma presença simultânea, criando uma realidade espetacular por meio da intensificação das formas, cores e tamanhos e da neutralização das referências do telespectador. Consequentemente, nesse jogo de imagens o telespectador se confunde na própria realidade. Tudo passa a ser divertido, prazeroso e adorável. Por esse motivo, talvez, seja justificada a presença da TV na vida diária do homem moderno, sobrepondo-se à imprensa, ao rádio e, até mesmo, ao cinema, como veículo de massa²⁴⁶.

Convém esclarecer que no presente trabalho não se fará qualquer juízo de valor acerca deste meio de comunicação de massa, tampouco se tomará partido desta ou daquela teoria, inclusive porque nossa visão pessoal não se assenta nem em apocalípticos nem em integrados²⁴⁷, mas na moderação entre ambos.

O que pretendemos, entretanto, é, a partir da constatação de que a televisão, enquanto meio de comunicação de massa, exerce um papel determinante na cultura de uma sociedade, avaliar a influência da indústria cultural na produção de obras intelectuais destinadas a este meio, no formato de telenovela, e de que modo esta interferência dialoga com os direitos autorais das demais obras da mesma espécie.

4.1.1 Noções de teledramaturgia

Dentre os produtos da televisão, destaca-se, especialmente no Brasil, a teledramaturgia, como principal expoente desta cultura. No sentido popular a teledramaturgia pode ser definida como²⁴⁸ um método de aplicar a temática teatral a um conjunto de diversidade de plateia que é composta de diferentes classes sociais e intelectuais, em seu viés mais técnico pode ser tida como espetáculo, com a função de entreter o telespectador, a partir de representações que partem da realidade e criam uma ficção²⁴⁹.

²⁴⁶ FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 9.

²⁴⁷ Sobre o tema vide ECO, Umberto. *Apocalípticos e integrados*. São Paulo: Difel. 1991.

²⁴⁸ FREIRE, João Filho. Notas históricas sobre o conceito de qualidade na crítica televisual brasileira, n. 7. São Paulo: Galáxia, 2004, p. 85-101

²⁴⁹ Conforme FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 22.

A teledramaturgia pode se dar por meio de séries, minisséries, seriados e novelas, os quais se distinguem um dos outros, pelo tipo de narrativa, pela trama central e secundária, pelo modo de constituição de seus personagens, pelo material utilizado e pela extensão de sua duração. Pode-se dividir em três principais tipos de narrativas ou formato:

(i) narrativa única ou várias narrativas entrelaçadas e paralelas, que se sucedem ao longo de capítulos, é o caso, por exemplo, das telenovelas, séries e minisséries;

(ii) narrativa seriada, em que cada capítulo compõe uma história completa e autônoma, com começo, meio e fim, e o que se repete no episódio seguinte, são apenas os mesmos personagens principais e o contexto, é o caso dos seriados, e

(iii) a narrativa única ou seriada autônoma, que conserva apenas o tema central nos episódios subsequentes²⁵⁰.

Existem várias teorias sobre os motivos que levam a televisão a seriar sua teledramaturgia, que vão desde a adoção do modelo industrial como estratégia produtiva até a necessidade de produção de conteúdo em escala para alimentar uma grade de produção ininterrupta. Sobre o assunto ensina Machado:

Enquanto produtos como o livro, o filme e o disco de música são concebidos como unidades mais ou menos independentes, que demoram um tempo relativamente longo para serem produzidos, o programa de televisão é concebido como um sintagma-padrão, que repete o seu modelo básico ao longo de um certo tempo, com variações maiores ou menores. O fato mesmo da programação televisual como um todo constituir um fluxo ininterrupto de material audiovisual, transmitido todas as horas do dia e todos os dias da semana, aliado ainda ao fato de que uma boa parte da programação é constituída de material ao vivo, que não pode ser editado posteriormente, exigem velocidade e racionalização da produção. A tradição parece demonstrar que um certo “fatiamento” da programação permite agilizar melhor a produção (o programa pode já estar

²⁵⁰ Neste sentido MACHADO, Arlindo. *As narrativas seriadas*. In MACHADO, Arlindo. *A televisão levada a sério*. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2000, p. 2; FIGUEIREDO, Op. Cit., p. 37.

sendo transmitido enquanto ainda está sendo produzido) e também responder às diferentes demandas por parte dos distintos segmentos da comunidade de telespectadores²⁵¹.

O fato é que, independente dos motivos, esta forma de contato diário e contínuo que a teledramaturgia estabelece com seu telespectador é que faz dela o produto mais popular da televisão brasileira.

A origem da teledramaturgia remonta ao folhetim francês do século XIX, que estabeleceu o modo de contar histórias, em geral romances e ficção, de forma seriada e contínua, através da publicação periódica em jornais e revistas. Este modo de contar história criado pelos folhetins adotava uma estratégia de comunicação própria para situar e envolver o leitor na trama, utilizando-se do cenário cotidiano para proporcionar ao leitor uma identificação com os personagens da obra e estimulá-lo na leitura do capítulo seguinte, com o famoso ‘continua amanhã’.

Este mesmo formato foi rapidamente adaptado ao rádio, gerando assim as radionovelas, as *soap opera* americanas, que receberam este nome em razão do patrocínio das empresas de sabão, que também produziam os programas. A elaboração destes programas já era norteadada pela audiência, e direcionado ao público com poder de influência na decisão sobre as compras domésticas, as mulheres.

Com o sucesso dos folhetins e o advento da televisão, o mesmo formato foi reproduzido, ou tomado como base para a constituição da teledramaturgia moderna. Sobre o tema constata Figueiredo:

A repetição, na ficção televisiva, tão criticada pelos estudiosos e até pelos espectadores, é, de certa forma, fundamental, pois não acontece apenas na própria história, mas também na substituição de uma série por outra. Nada de novo acontece e tudo se repete. Esse processo, denominado palimpsesto, é uma forma de não se apagar o texto primitivo. Por isso tudo, costumam identificar a produção ficcional televisiva seriada como *gênero*. Ela tem existência prévia, independente e, mais ainda, híbrida (mistura formas de linguagem), diferentemente da literatura, que é escrita com unicidade e que só

²⁵¹ MACHADO, *Op. Cit.*, p. 3-4.

ganha existência depois de escrita em sua totalidade. Esse gênero, a teledramaturgia, é elaborado a várias mãos, até pelo público, e vai incorporando elementos de vários outros gêneros (romance, comédia, tragédia), que se interpretam e vão se projetar, principalmente nas chamadas ‘telenovelas’²⁵².

Compreender o contexto em que se insere a teledramaturgia é fundamental para graduar a originalidade esperada em cada nova obra de telenovela, afastando ou confirmando a eventual ocorrência de plágio.

4.1.2 A telenovela e seu papel cultural no Brasil

Da mesma forma que aconteceu no restante do mundo, os folhetins também caíram no gosto dos brasileiros, ainda que acessível apenas à elite daquele Brasil colônia de meados de 1830, quando apenas poucos letrados tinham acesso aos jornais da época. Na ocasião, os folhetins publicados eram aqueles traduzidos do francês e outras obras de autores nacionais publicadas em partes.

Com a aceitação geral pelo público das *soap opera* americanas e do melodrama radiofônico cubano, as radionovelas passaram a ser transmitidas no país. A primeira foi a mexicana ‘Em busca da felicidade’, que teve início em 1941 e durou aproximadamente três anos, seguida pela cubana ‘O direito de nascer’, até que comesçassem as ser escritas e produzidas nacionalmente.

Com alto custo de produção e o advento da televisão, rapidamente as radionovelas foram substituídas pelas telenovelas²⁵³. A primeira narrativa seriada para a televisão foi ao ar em 1951 pela TV Tupi sob o título ‘Sua vida me pertence’, sendo que na década seguinte foram exibidas adaptações de telenovelas estrangeiras (2-5499 Ocupado, A moça que veio de longe, Alma cigana), até a produção de ‘Beto

²⁵² FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 27-28.

²⁵³ “Enquanto a radionovela é baseada essencialmente na oralidade, a telenovela amplia seu alcance de recepção pela imagem, transformando o ouvinte brasileiro em telespectador. Esse sincretismo, criado pela indústria cultural (a transformação do produto cultural em mercadoria, em busca de espaço no mercado de consumo) leva os meios de comunicação de massa a arremedar o real e dele tomar as cores do imaginário; por esse caminho a telenovela torna-se fascinante.” (FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 34)

Rockefeller', exibido pela TV Tupi em 1968, que se tornou o marco da telenovela brasileira por, além da qualidade empreendida, pautar sua temática na cultura do país.²⁵⁴

Foi esta expressão própria que a cultura brasileira deu ao gênero²⁵⁵, somada à alta qualidade das produções, principalmente com a constituição da Rede Globo, que contava com o aporte financeiro da *Time-Life*, que fez com que a telenovela se tornasse um produto popular não só aqui no Brasil. Anota Sadek:

Nas décadas finais do século XX, a TV floresceu e a produção das telenovelas amadureceu. O mundo inteiro compra telenovelas brasileiras. Plateias de todos os continentes, de inúmeras nacionalidades e línguas, são encantadas por elas.²⁵⁶

Assim, desde 1969 que a telenovela passa a ter exibição diária nas diferentes emissoras, contribuindo não só para o modelo de negócio da televisão, sobre o qual toda programação e investimentos gravitam, mas para a cultura da sociedade de massa e dos bens de consumo.

A telenovela é, segundo Calza²⁵⁷, “uma forma de arte popular que não é literatura, cinema, teatro ou produto de outro meio qualquer; é uma peça dramática que pode surgir da adaptação de um livro ou mesmo ser inspirada em um poema, mas nunca se confundirá com eles”. É uma macronarrativa, que se estende ao longo de dezenas de capítulos, os quais são produzidos por uma equipe multidisciplinar, envolvendo

²⁵⁴ Veja detalhadamente a história das telenovelas no Brasil em FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 25-36.

²⁵⁵ “Houve, sim, um “abrasileiramento” do gênero. O nosso modo “moderno” de produzir esse tipo de ficção mostrou-se mais próximo à crônica do cotidiano, abrindo-se até mesmo para discussões dos grandes tabus, de valores morais, políticos, religiosos, de questões como o homossexualismo, drogas, virgindade, temas impossíveis de serem abordados em outras culturas mais conservadoras. Houve assim, no caso brasileiro, um consequente aprimoramento do gênero. Ou seja, à medida que as novelas puderam dialogar com as mudanças de seu tempo, foram se transformando rapidamente, o que lhes conferiu, cada vez mais, sucesso de público e garantia de comercialização.” (CALZA, Rose. *O que é telenovela?* São Paulo: Brasiliense, 1996, p. 9)

²⁵⁶ SADEK, José Roberto. *Telenovela: um olhar do cinema*. São Paulo: Summus, 2008, p. 39.

²⁵⁷ CALZA, *Op. Cit.*, p. 7 e 13.

palavra e imagem, a fim de atingir a audiência desejada e manter cativo seu público²⁵⁸. Sua força narrativa, nos mesmos moldes que ocorria com o folhetim, está nos cortes cuidadosamente feitos para continuação posterior, que na telenovela recebe o nome de gancho.

Por tais razões, uma telenovela envolve o trabalho de muitas pessoas, “depende de muitas cabeças, com ideias e sensibilidades diferentes”²⁵⁹, autores, diretores, atores, etc..., que atuam juntos para criar o produto final que vai ao ar.

Conta com um *plot* (enredo) corriqueiro, normalmente os dramas domésticos, adaptados ao horário de exibição e perfil de espectador, sem final pré-definido e cujo desenvolvimento vai sendo construído de acordo com a opinião pública.

Normalmente as telenovelas não se preocupam com a novidade²⁶⁰, fazendo uso dos padrões de repetição já populares, que garantem o sucesso de público. Inclusive, possui no currículo fracassos de audiência pela tentativa de inovação. O que não quer dizer que não recriem as mesmas coisas sob outras vestes, inclusive inserindo elementos da atualidade social, gradativamente, a cada nova produção²⁶¹.

É neste contexto que as telenovelas brasileiras refletem os acontecimentos históricos do mundo, os momentos da política no país e as angústias das questões sociais de cada época²⁶² e por isso mesmo

²⁵⁸ Também neste sentido: “Comunicar-se com tanta gente diferente ao mesmo tempo demanda muita clareza dessas narrativas para garantir seu entendimento e não frustrar a audiência, que, como antigamente, quer escutar e desfrutar os relatos, aprendendo e divertindo-se com eles. As telenovelas revivem todos os dias o ritual das histórias, divertem cotidianamente os espectadores” (SADEK, *Op. Cit.*, p. 23-24)

²⁵⁹ CALZA, *Op. Cit.*, p. 18.

²⁶⁰ Para mais informação sobre o tema vide CAMPEDELLI, Samira Youssef. *A telenovela*. São Paulo: Ática, 1985, p. 18-23; CALZA, *Op. Cit.*, p. 20-24.

²⁶¹ Neste sentido FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 65.

²⁶² “Reconhece-se, pois, nessa construção dramaturgica da telenovela uma dimensão pedagógica associada à eficácia das tramas amorosas somadas à inclusão de nacos de realidade, qualidades estéticas e ficcionais. Significa situá-la num espaço privilegiado à circulação de temas, ideias, posicionamentos e indicações de ordem comportamental. Temas políticos estariam permeando, assim, as tramas amorosas e de ascensão social em torno da felicidade.” (WEBER, Maria Helena; SOUZA, Maria Carmem Jacob. *Dramatizações da política na telenovela brasileira*. In GOMES, IMM., (org.) *Televisão e realidade* [online]. Salvador: EDUFBA, 2009, p. 147. Ainda, para exemplos de

fazem parte da cultura do povo brasileiro. Defende Boreli, pesquisadora do assunto há vinte e cinco anos:

Depois de mais de uma década no envolvimento com pesquisas sobre ficção seriada na TV, é possível afirmar que a telenovela conquistou seu espaço no campo cultural e ganhou visibilidade no debate em torno da cultura brasileira. Em 1986, quando foi iniciado o projeto de mapeamento da história e produção da telenovela no Brasil (Ortiz, Borelli e Ramos, 1989), ainda não existiam muitas pesquisas acadêmicas sobre o tema. Porém, naquele momento, já se considerava a importância da ficção televisiva seriada – mais especialmente a telenovela, no caso brasileiro e latino-americano – como um objeto privilegiado para a compreensão da cultura contemporânea²⁶³.

É sob este ponto de vista que iremos confrontar a obra intelectual de telenovela com os aspectos do direito autoral vigente.

4.1.3 A telenovela e o direito autoral

Uma vez delimitado o campo de abrangência da obra intelectual em estudo, importa analisá-la sob o viés do direito autoral vigente em nosso país. Como já exposto anteriormente, item 3.3.1, a telenovela é um tipo de obra audiovisual, guardando, portanto, a definição²⁶⁴ e proteção²⁶⁵ a estas conferidas pela LDA.

produção atrelada a cada uma destas situações, consulte FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 66-78.

²⁶³ BORELLI, Silvia Helena Simões. *Telenovelas Brasileiras: balanços e perspectivas*. São Paulo Perspec. [online]. 2001, vol.15, n.3, p. 29.

²⁶⁴ Definição de obra audiovisual contida no Art. 5, VIII, i, da lei: “a que resulta da fixação de imagens com ou sem som, que tenha a finalidade de criar, por meio de sua reprodução, a impressão de movimento, independentemente dos processos de sua captação, do suporte usado inicial ou posteriormente para fixá-lo, bem como dos meios utilizados para sua veiculação”;

²⁶⁵ Proteção expressa da lei, prevista no Art. 7, VI: “são obras intelectuais protegidas as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como as obras audiovisuais, sonorizadas ou não, inclusive as cinematográficas”;

A própria lei define, inclusive, quem são os autores da obra audiovisual: seu diretor e o autor do argumento literário, musical ou líteromusical²⁶⁶.

Embora a lei defina com clareza os sujeitos, esta redação não agrada a sociedade contemporânea, por isto mesmo que há sugestão para a reforma da LDA, de inclusão de outros agentes como coautores da obra audiovisual o roteirista, o diretor realizador, os autores do argumento literário e da composição musical ou líteromusical criados especialmente para a obra²⁶⁷.

A telenovela, como se pode constatar de tudo o que já foi exposto nos itens 2.3.1 e 3.3.1 do presente trabalho, é uma obra audiovisual de natureza coletiva, eis que escrita sob a direção e coordenação de uma pessoa jurídica, a empresa produtora do programa. À guisa deste entendimento, vide a decisão exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, acerca do direito de paternidade da telenovela:

Direitos autorais - Autores que foram contratados para adaptação de novela e que se empenharam ao trabalho de equipe, sob condução e direção da empresa encarregada de transmissão da novela – Mudança de roteiro que não implica ofensa à paternidade e lesão a direito da personalidade - Indenização não devida - Não provimento. (...)

Considera-se que os autores, de um modo geral, não aceitam alterações de suas obras artísticas, porque isso representaria um golpe intelectual e de consciência. Porém, nos casos das telenovelas, os autores não desconhecem as imposições de mercado, sabido que os rumos das histórias são guiados pelo interesse popular, existindo empresas que são contratadas para coletar informações dos telespectadores, exatamente para sentir, mediante pesquisa de campo, a atmosfera do drama que se desenrola no dia a dia das pessoas. Quando a opinião pública interage com determinado personagem, a direção aumenta sua figuração e

²⁶⁶ “Art. 16. São co-autores da obra audiovisual o autor do assunto ou argumento literário, musical ou lítero-musical e o diretor.

Parágrafo único. Consideram-se co-autores de desenhos animados os que criam os desenhos utilizados na obra audiovisual.”

²⁶⁷ Vide WACHOWICZ; SANTOS, *Op. Cit.*, p. 121-131.

quando as pessoas cansam de um deles, é momento de fazê-lo desaparecer. Portanto, o enredo muda para cumprir uma lógica de mercado que é medido pelo Ibope, o que obriga celebrar cláusula que reserva a palavra final à direção artística e administrativa. Os redatores que transformaram e adaptaram obra para novela, não impuseram condições para celebrar a obra sob encomenda, de sorte que não podem, agora, reclamar das alterações que foram ditadas pela direção artística. Na verdade, atuaram como empregados e se subordinam aos interesses da TVSBT que, pela alteração imposta, não provocaram lesões de direitos da paternidade e ou da personalidade. Não caberia indenização, pelo que não incidem os art 24, IV e V, da Lei 9610/98, como mencionado na fl 1035. Essa ressalva é oportuna para registrar que os direitos dos autores que estão protegidos quanto à integralidade da obra são aqueles que impedem que a TVSBT, mesmo com o contrato celebrado, se transforme em titular da obra criativa encomendada. A TVSBT poderia alterar os capítulos finais, como previsto no contrato, porém, não está autorizada a transferir ou permitir que alguém utilize, sem consentimento dos apelantes, a obra que foi por eles criada e não utilizada. Esse o sentido da lei ao proteger o criador, em obra encomendada por contrato com cláusulas que não preservam a soberania do redator²⁶⁸.

Destaca-se também que, como as demais obras protegidas, a obra audiovisual de telenovela se mescla da forma interna (estruturação de seu conteúdo) e da forma externa (exteriorização por meio da televisão). É a forma interna que deve ser preservada contra a ocorrência do plágio.

Dentre seus direitos autorais básicos se destaca a autoria e titularidade, que não se confundem²⁶⁹. Os autores são aqueles definidos

²⁶⁸ TJRJ, 4ª Câmara Direito Privado, Apelação Cível nº 9141506-40.2002.8.26.0000, registrada em 05/03/2007.

²⁶⁹ “De início, é muito importante fazermos uma distinção entre autor e titular dos direitos autorais. Pela lei – atendendo-se, inclusive, a princípio lógico – autor só pode ser a pessoa física. Afinal, apenas o ser humano pode criar.

em lei, necessariamente pessoa física, ainda que a titularidade possa se estender à pessoa jurídica. Desta distinção entre autoria e titularidade decorre a separação expressa dos direitos: os direitos morais da obra audiovisual são exercidos exclusivamente pelo diretor (art. 25 da LDA) e os direitos patrimoniais sobre o conjunto da obra coletiva pertencem ao organizador (art.17, § 2º).

Também são considerados criadores todos aqueles agentes²⁷⁰ que contribuem para a criação da obra, sob a orientação e coordenação do autor, independentemente de sua participação ser individualizada ou não. É o caso dos atores, figurantes, músicos, etc. A eles são garantidos os direitos previstos em lei, no que se refere aos direitos conexos (título V da LDA).²⁷¹

Pessoa jurídica não pode criar, exceto por meio das pessoas físicas que a compõem, caso em que os autores serão, então, as pessoas físicas. Muito diferente, entretanto, é a questão da titularidade. Ainda que apenas uma pessoa física possa ser autora, ela poderá transferir a titularidade de seus direitos para qualquer terceiro, pessoa física ou jurídica. Nesse caso, ainda que a pessoa física seja para sempre a autora da obra, o titular legitimado a exercer os direitos sobre esta poderá ser pessoa jurídica ou pessoa física distinta do autor. Um exemplo pode ser muito esclarecedor. O escritor Paulo Coelho poderá transferir seus direitos econômicos sobre a obra que escreveu para a editora responsável por sua publicação. Nesse caso, o Paulo Coelho será para sempre autor da obra, mas não exercerá pessoalmente o direito sobre sua obra, já que, com a transferência, quem terá legitimidade para exercer os direitos será a editora. Por outro lado, o autor poderá transferir os direitos para um amigo ou uma pessoa de sua família. Da mesma forma, continuará a ser autor da obra, mas o exercício de seus direitos econômicos competirá a quem recebeu os direitos por meio de contrato – uma pessoa física, neste segundo exemplo.” (PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. *Direitos autorais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009, p. 39-40)

²⁷⁰ PIMENTA defende que para se constituir a obra audiovisual de obra coletiva, os contratos devem ser firmados pela pessoa física ou jurídica que a rege, com as pessoas físicas dos demais criadores, haja vista tratar-se de obrigação personalíssima. *Op. Cit.*, p. 101,

²⁷¹ A título de exemplo, está a necessidade de autorização expressa do artista para retransmissão da obra: TJRJ, 6ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0165475-88.2009.8.19.0001, julgada em 09/12/2010, assim ementado: “Apelação Cível. Ação de cobrança c/c indenizatória. Direito autoral conexo. Reexibição de telenovela da qual participou o autor. Sentença de parcial procedência. apelo do autor quanto a improcedência do pedido de dano moral. Inocorrência. descumprimento contratual que não gera dano moral. Súmula nº 75 deste tribunal. manutenção da sentença. Desprovidimento do recurso.” Da íntegra do julgado se extrai o que para o exemplo pretendido é suficiente: “O autor, como

Os intérpretes distinguem-se dos executantes em razão de sua atuação na obra. O exemplo clássico seria o cantor de uma banda ou o ator de uma novela seria o intérprete, enquanto os demais músicos daquela banda seriam os executantes. Numa telenovela, o número de intérpretes e executantes que participam é bastante grande, de modo que caso o contrato firmado entre estes e os produtores da obra (titulares do direito autoral) não esteja bem amarrado, pode acarretar dificuldades, pois o rol de direitos conferidos a eles pela LDA é amplo e aberto.

Ainda quanto aos direitos conexos das radiodifusoras de telenovelas, também previstos neste título, há que se ressaltar o entendimento vigente de que aos titulares de direitos conexos se aplicam em interpretação analógica extensiva os direitos morais do autor²⁷², além dos atributos específicos a cada um deles.

Quanto ao prazo de proteção da telenovela, este obedece ao disposto no artigo 44 da LDA, que fixa em setenta anos após 1º de janeiro do ano subsequente à sua divulgação.

São estes, de forma bastante sintética, os principais pontos da tutela autoral da telenovela. Não se olvide as questões polêmicas²⁷³ que

intérprete da telenovela “Dona Beija”, possui direitos autorais conexos, elencados no art. 90 da Lei nº 9610/98. Ao artista é assegurado os direitos conexos aos direitos autorais, pois, apesar de não titular do direito autoral sobre o conjunto da obra, faz jus ao recebimento da parcela de sua colaboração para o todo.”, No mesmo sentido: TJSP, Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0031688-51.2008.8.26.0405, julgado em 24/07/2014. (grifo nosso)

Também sobre os direitos dos atores: TJRJ, 10ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 0008390-88.1999.8.19.0001, julgada em 20/04/2004, assim ementada: “Responsabilidade Civil. Ação indenizatória. Danos materiais e morais e lucros cessantes. Uso indevido de imagem de ator - “melhor imagem do dia” de telenovela. Autorizada apenas a utilização de ações visuais de “merchandising”. Lei nº 9610/98 - art. 4º - interpretação restritiva nos contratos Cláusulas 10 e parágrafo único do contrato de trabalho e 19 e 20 do contrato determina quantia a ser paga a cada reexibição em todo a Território Nacional. Não configurado dano moral. Ausência de comprovação de lucros cessantes. Danos materiais fixados de forma razoável ante dificuldade na apuração do quantum por falta de indicação do número de vezes em que se deu a exibição. Decisão monocrática de procedência parcial que se mantém. Desprovidimento dos apelos.” (grifo nosso)

²⁷² Neste sentido PIMENTA, *Op. Cit.*, p. 125.

²⁷³ Vide reflexões sobre a problemática do direito autoral nas novelas e produções de TV em GANDELMAN, *Op. Cit.*, p. 60-63.

possam surgir de sua veiculação²⁷⁴, que, contudo não foram aqui abordadas por fugir ao escopo do estudo em questão, o qual se dedicará apenas aos casos de alegado plágio.

4.2 TELENÓVELA E PLÁGIO

Dentre as prerrogativas que gozam as obras audiovisuais de telenovela estão aquelas – fundamentais - de proteção à paternidade e integridade, contra qual intenta o plagiário. Contudo, por se tratar a telenovela de obra intelectual altamente complexa, em que participam muitos agentes para a obtenção do resultado final, a análise de plágio em tais obras pode se revestir de tarefa ainda mais árdua que o habitual.

Como já visto, a telenovela consiste numa macronarrativa seriada, que se divide em dezenas de capítulos, envolve uma equipe multidisciplinar para concretizar a arte, direção, roteiro fotografia, cenografia, figuração, trilha sonora, ambientação, figurino, efeitos especiais e interpretação da obra idealizada pelo autor(es).

Seu sucesso está na congregação adequada de todos os elementos que a compõem. Num tema que agrada público alvo, no roteiro certo,

²⁷⁴ Como exemplo, as discussões acerca da cessão de direitos autorais. Quais são os direitos que podem ser cedidos e em que âmbito? Veja o julgado abaixo, que ilustrativamente demonstra a questão da cessão pelo autor de textos de telenovela, cuja exibição posterior foi realizada sem a anuência de seus sucessores: TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 9095553-09.2009.8.26.0000, julgada em 20/08/2013, assim ementada: “Propriedade Intelectual - Direito Autoral - Requerentes que se apresentam como herdeiros da obra audiovisual “Dona Beija” e respectivo texto literário - ré que alega contrato com falecido autor para reprodução da obra - ocorrência de sucessão de contratos, concluindo-se que o que de fato formalizou-se foi a concessão da utilização da obra intelectual por prazo certo, prazo este já caducado, e não contrato de cessão que se caracteriza pela extinção do direito de quem cede - autores comprovadamente herdeiros da obra em questão – Sentença modificada. Recurso provido.” (grifo nosso)

Em sentido semelhante: TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Agravo de Instrumento nº 9044945-07.2009.8.26.0000, julgado em 05/08/2010: “Voto nº 14.135 Agravo de instrumento. Antecipação da tutela. Obrigação de não fazer. Direitos autorais. Agravada adquiriu direitos envolvendo telenovela. Então cedente obtivera tais direitos por decisão judicial em processo /alimentar. Agravante cederá os direitos em caráter universal à falida. Por ora, não se vislumbra óbice para regular exibição televisiva do produto em referência. Recurso desprovido.” (grifo nosso)

no elenco escalado, no figurino compatível, nos trejeitos de cada personagem, na trilha sonora escolhida, entre outros tantos praticamente invisíveis ingredientes da obra²⁷⁵.

Embora parta de uma ideia inicial, uma obra literária adaptada ou um argumento escrito especialmente para este fim, a telenovela é uma obra aberta, que vai sendo alterada de acordo com as necessidades identificadas pelo responsável pela produção da obra. Especialmente aquelas relacionadas com a aceitação do público, com os índices de audiência, com a rejeição ou identificação do telespectador com determinado personagem, fazendo com que ganhe maior ou menor destaque no desenrolar da trama. Define Figueiredo:

Quanto à *telenovela*, se o modelo examinado for o da telenovela brasileira, ela é uma história contada por meio de imagens televisivas, com diálogo e ação, criando conflitos provisórios e conflitos definitivos. Baseia-se em diversos grupos de personagens, de lugares e de ação, grupos que se relacionam interna e externamente e, ainda, supõe a criação de protagonistas, cujos problemas assumem a primazia na condução da história. Na atualidade, tem uma duração média de 160 capítulos; cada capítulo tem, aproximadamente, 45 minutos de ficção²⁷⁶.

É neste contexto de trabalho que se pode extrair a peculiaridade de cada obra, no somatório das participações dos inúmeros envolvidos em seu processo de criação.

Em relação a sua mecânica, a telenovela conta com fórmulas próprias de manutenção do interesse do telespectador, a exemplo do que faziam os folhetins e do que faz hoje o cinema. As figuras comuns do herói, do amor impossível, o humor e a ironia e o final feliz são elementos quase imprescindíveis em toda telenovela brasileira²⁷⁷. Campedelli comenta:

²⁷⁵ Calza, ao tentar demonstrar ‘como se faz uma novela’, sintetiza: “Resumindo, um roteiro é uma complexa operação, uma montagem semiótica de várias intenções, interdependentes, na voz de várias linguagens, daí o diálogo constituir a fundação do *script*, a partir do qual tudo se emite.” (CALZA, *Op. Cit.*, p. 32.)

²⁷⁶ FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 38.

²⁷⁷ Para mais elementos sobre o tema veja CALZA, *Op. Cit.*, p. 30-42.

(...) a telenovela é um tipo especial de ficção. Desenrola-se segundo vários trançamentos dramáticos, apresentados aos poucos – história parcelada. Tem um universo pluriforme, exigindo hábil manuseio para a condução dos desdobramentos da fábula – cada pedaço tem seu próprio conflito para ser trabalhado. Exige o perfeito domínio do diálogo, base do seu discurso. (...) faz-se, ao contrário do romance e identicamente ao folhetim, por agregação, por justaposição. (...) A temporalidade da telenovela mostra-se, sem disfarce, no primado das pesquisas de opinião, que costumam determinar sua duração e a própria evolução da trama²⁷⁸.

A temporalidade ou o aspecto de ‘obra aberta’ da telenovela é uma característica peculiar deste tipo de obra, uma vez que os folhetins franceses não apresentavam esta roupagem. Quando do início de sua publicação eles já haviam sido escritos por inteiro, não sofrendo qualquer interferência em sua integridade, como ocorre de forma genuína nesta²⁷⁹.

Alguns estudiosos da dramaturgia da telenovela chegam a referir que este formato específico faz do telespectador um coautor da obra (naturalmente que o termo é empregado mais no sentido popular do que no sentido legal), à medida que participa do desfecho de seu conteúdo, quando exprime seus desejos, empatias e rejeições:

A novela, principalmente a brasileira, diferentemente de outros formatos, além de se utilizar do gancho, do suspense e de um texto cada vez mais entrecortado, impondo um ritmo acelerado à narrativa, também toma o telespectador para co-autor, uma vez que este sugere mudanças no conteúdo de acordo com seus

²⁷⁸ CAMPEDELLI, *Op. Cit.*, p. 20.

²⁷⁹ “Porém, vale destacar que o romance em folhetim é diferente de um romance-folhetim. O primeiro é um romance pronto, como a obra de José de Alencar, *O Guarani*, publicado em fatias no jornal; e o segundo é construído no dia-a-dia, em função da expectativa do público, e só será finalizado quando se esgotar a curiosidade do leitor.” (FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 25)

desejos, que são captados pelos índices de audiência²⁸⁰. (grifo nosso)

Para o tema em estudo, este aspecto de obra aberta é um importante fator de análise quando se discute a ocorrência de plágio de telenovela.

Como dedicaremos boa parte do capítulo seguinte para estudar casos de plágio em telenovela levados à análise dos tribunais brasileiros, nosso objetivo neste momento é fazer a conexão entre os elementos que indicam o plágio autoral e as características próprias da obra audiovisual de telenovela.

4.2.1 Plágio ideológico em telenovelas

Se o tipo de obra em que recai o plágio (para este estudo) já está definido (a audiovisual), o tipo de plágio que recai sobre ela também se revela sem maior dificuldade. Das modalidades de plágio antes identificadas (item 3.4), é o tipo ideológico (item 3.4.2) que se revela na telenovela.

Justamente por todas as características da telenovela, por ser uma obra que reúne inúmeros fatores de composição, de ordem extremamente técnica, que vão dos equipamentos utilizados para sua produção, dos cenários, da trilha sonora, da sua duração, até finalmente ao elenco escalado, é que não caberia falar em cópia servil.

Não ignoramos o posicionamento de alguns autores, e mesmo alguns tribunais, quanto à definição de plágio e contrafação. Contudo, como suficientemente já demonstrado (item 2.3.4), entendemos que estas duas figuras não se confundem, razão pela qual não referiremos aqui os casos de exibição não autorizada.

A telenovela é uma obra audiovisual que vai muito além do argumento que lhe serve de base, por isso mesmo só comporta a ocorrência de plágio ideológico, pautado pelo aproveitamento da essência criativa da obra alheia.

E para falar em essência criativa da obra, devemos voltar ao conceito de forma interna ou composição, na forma peculiar de expressão da ideia, então protegida pelo direito autoral. As obras cotejadas (original e dita plagiada) devem remeter à mesma composição, aquele olhar peculiar que só o autor lança sobre o mundo e o transforma em obra.

²⁸⁰ FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 67.

Esta constatação é extremamente delicada na seara concreta e nem sempre pacífica pelos tribunais. Afirmam Santos:

Evidentemente, a dificuldade maior está em estabelecer critérios técnicos do que seja “forma de composição”, ou seja, a partir de que momento o plagiador está efetivamente utilizando indevidamente a forma de expressão e não mais os elementos não sucessíveis de proteção autoral, como ideias, conceitos, temas gerais ou outros materiais em domínio público²⁸¹.

Dependendo do tipo de plágio, a doutrina aponta alguns critérios quantitativos, como a repetição de um número específico de palavras no plágio servil, ou a regra dos oito compassos no plágio musical. Contudo, é fato que não existe um padrão objetivo, ou definitivo, muito menos em se tratando de obra de tamanha complexidade, como a audiovisual de telenovela.

A situação deve ser analisada em sua singularidade, caso a caso, a partir dos elementos que se pode extrair da situação fática. É o que se evidenciará no último capítulo desta pesquisa.

4.2.2 Plágio e telenovelas: tema, originalidade e similaridade criativa

Outro ponto que requer análise quando se tratar de plágio em telenovelas diz respeito à ideia ou ao tema sobre o qual versa, sua originalidade e a similaridade criativa com outras obras de mesmo destino cultural.

Sendo o tema um campo livre, eis que não existe o monopólio de ideias, o aproveitamento deste não constitui, independente do quão original ele seja, hipótese de plágio. Já dizia Duval que “se a ideia é inapropriável, como maior razão será o tema que a desenvolver”²⁸².

O que não significa que seja tarefa simples separar o que se trata de simples inspiração, de quando se trata de plágio, “a dificuldade do problema surge quando a identidade do tema vai acumulada com a própria forma de expressão”²⁸³.

²⁸¹ SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos. *Contrafação e Plágio como violações de direito autoral*. In SANTOS; JABUR, Op. Cit., p. 188.

²⁸² DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 61.

²⁸³ DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 61.

A semelhança de tema, uso constante de inspiração anterior ou reminiscências é ainda mais relevante para o tipo de obra em estudo: a telenovela. Sem nos afastarmos das características acima trazidas, mas somando-se a estas o viés dramático que norteia estas obras, teremos de forma ainda mais acentuada a similaridade criativa.

A dramaturgia moderna se desenvolveu a partir de releituras dos clássicos. A repetição de temas acabou sendo inevitável e, de tanto se repetirem, as ‘situações dramáticas’ acabaram sendo consideradas como um “fundo comum” do teatro e do cinema, de livre utilização de todos.

Duval se dedica detalhadamente à análise das 36 fundamentais situações dramáticas, segundo a teoria das situações dramáticas cunhadas por Georges Polti em 1921²⁸⁴. A título de exemplificação vejamos algumas que podem ser facilmente identificadas nos enredos das telenovelas até os dias atuais: (3) crime por vingança; (4) vingança por parentes; (6) revés; (7) vítima da crueldade ou infortúnio; (1) rapto; (13) inimizade entre parentes; (16) loucura; (18) crimes involuntários de amor; (21) auto sacrifício por parentes; (24) rivalidade; (25) adultério; (28) obstáculos ao amor; (30) ambição.²⁸⁵

Este fundo comum de situações dramáticas, tal qual o enredo do romance e os personagens característicos ou estereotipados (*stock characters*) podem ser considerados como matéria prima da dramaturgia, afastando-se do plágio. Sobre o assunto, colhe-se outra vez de Hermano Duval²⁸⁶:

Em princípio, a ripristinação por dois autores, da mesma intriga, não acarreta plágio em desfavor do segundo autor; neste sentido a melhor doutrina da Alemanha, Áustria, Bélgica, EUA, França e Itália é unânime em recusar o monopólio do enredo de romance ou situação dramática de uma peça teatral ou filme. A exclusividade da proteção é restrita a *forma de expressão* e não ao conteúdo da obra. Todavia, na Itália, Piola Caseli, distinguindo os romances de aventuras (policiais, etc.), dos romances sociais (de costumes), entende que a sucessão particular dos fatos nos primeiros é que constitui a individualidade da obra; assim, a

²⁸⁴ DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 170-173.

²⁸⁵ Para a confrontação entre as situações dramáticas indicadas e as telenovelas brasileiras vide FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 63-78.

²⁸⁶ DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 68-69.

reprodução exata deles, mesmo temperada com mudanças de época e de ambientes, supressão de episódios ou de situações, inclusive de estilo, poderia constituir contrafação (plágio). Mas, em se tratando de romances de costumes, onde predomina a descrição de caracteres e o retrato do meio social, a reprodução dos mesmos fatos num ambiente diferente seria lícita.” (grifo nosso)

Se tais características se estendem ao teatro e ao cinema, com mais razão ainda estão presentes na telenovela, cujo *plot* não se afasta muito dos dramas domésticos acima referidos, nem das fórmulas pré-concebidas a tal formato de dramaturgia.

Assim, o questionamento é inevitável: se o tema não é protegido, se a obra não é pré-definida, se é moldada segundo a aceitação do público, adequada ao contexto político e social do momento, poderia haver tamanha similaridade criativa que desafiasse a ocorrência de plágio?

Alguns autores como Ascensão e Duval²⁸⁷, para não precisar ir além, desafiam a similaridade criativa ou mera coincidência substancial, justamente por entender que se a proteção recai na particular forma de expressão da ideia que lhe dê determinado autor, é improvável que outro o faça de igual modo.

Por outro lado, considerando-se exatamente estas mesmas características da telenovela, não se estaria diante de um espaço limitado para originalidade?

Ascensão²⁸⁸ afirma que “se a obra é a forma de uma criação do espírito, necessariamente haverá que existir o carácter criativo”, cujo *quantum* é de difícil mensuração, porém “que deve haver um mínimo de criatividade ou originalidade”, sob pena de não haver obra.

É sob este contexto que se analisará o último tópico da pesquisa, o contributo mínimo de originalidade que deve conter a obra para que seja considerada ou refutada como plágio de outra.

Ainda, não se deve confundir plágio de telenovela com adaptação, autorizada ou não. A adaptação autorizada remete a uma obra derivada, em que há o aproveitamento lícito da obra primitiva, para criação de outra, também original, com tratamento do tema de forma totalmente distinta da primeira. A adaptação não autorizada, também remete a uma obra nova, ainda que neste percurso incorra numa violação

²⁸⁷ DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 63; ASCENSÃO. *Op. Cit.*, p. 67.

²⁸⁸ ASCENSÃO. *Op. Cit.*, p. 88.

de direito autoral, que não se confunde com o plágio, o qual requer a semelhança no tratamento (composição) do assunto.

Contudo, já alertava Duval que pode haver plágio também dentro da adaptação, quando “a segunda transformação conserva a mesma “linha” da primeira”, cuja identificação somente será possível mediante o cotejo da forma interna de ambas²⁸⁹.

4.2.3 Configuração e identificação do plágio em telenovelas

Ainda numa análise conexa dos elementos do plágio autoral e da telenovela, convém destacar quais seriam os modos, a nosso ver, de configuração e identificação do mesmo, a partir da conceituação ampla demonstrada no item 3.5 do trabalho.

Partindo do pressuposto de que o plágio em telenovelas segue o tipo ideológico, a intenção e a dissimulação estariam presentes, pelas razões já declinadas anteriormente, ainda que sopesadas de maneira secundária, podendo restar implícita pelos demais elementos probatórios.

Não se pode deixar de ponderar que se por um lado os enredos de telenovela (a exemplo dos romances sociais de Caselli) se valem de um fundo comum de situações dramáticas e *stock characters*, por outro são obras de longa duração e com uma riqueza incomum de detalhes na sua composição. A partir destas duas esferas, seria possível a mera coincidência (já que partilhamos do entendimento de que inexistente plágio acidental)?

Como evidenciado antes, a doutrina aponta uma série de elementos que, conjugados com alguns testes, se prestam à identificação do plágio. São eles de ordem objetiva, pela simulação de uma criação face à ausência de originalidade na dita nova obra, e de ordem subjetiva, pela deliberada usurpação da paternidade da obra.

A análise destes elementos se dá especialmente pela confrontação da identidade e semelhança das obras, a fim de apurar se houve apropriação da forma interna ou do *iter criativo* da primeira. Compara-se a identidade dos objetos, a semelhanças das formas, a semelhança no tratamento do tema, composição ou estrutura da obra, bem como a prova de acesso anterior do plagiário à obra original. Esta verificação pode se dar por meio dos testes formatados pela doutrina e pela jurisprudência,

²⁸⁹ Para maiores detalhes sobre o tema vide DUVAL, *Violações Op. Cit.* p. 109-110.

como o teste das semelhanças, das abstrações, da plateia, bifurcado e das similaridades substanciais.

Para o caso específico de plágio em telenovela, entendemos que alguns dos elementos apontados na literatura não atendem a necessidade, justamente pelo caráter peculiar da obra em questão. É o caso da identidade dos objetos ou mesmo a semelhança no tratamento do tema, ou mesmo dos testes da plateia ou bifurcado.

É preciso, então, que se faça a análise casuística, buscando evidenciar em cada caso discutido se houve a apropriação da composição, da essência criativa da obra alheia. A este respeito comenta Santos:

Não obstante essa complexidade inicial, pode-se afirmar que existe uma metodologia de comparação de obras a ser aplicada em todo caso envolvendo plágio. Com efeito, qualquer comparação deve objetivar a apuração da ocorrência de elementos comuns em grau suficiente para caracterizar a ilicitude. É o que se denomina *Teste das Semelhanças*. Esse procedimento tem sido adotado nos regimes tanto do *droit d'auteur* quanto do *copyright* e consiste em definir um métodos de cotejo entre duas obras, uma denominada “paradigma” e a outra “objeto da comparação”. Os laudos periciais geralmente apresenta um quadro comparativo com a identificação dos elementos semelhantes.

Evidentemente o Teste das Semelhanças deve aplicar critérios quantitativos (extensão das semelhanças) e qualitativos (importância das semelhanças). Isto porque o princípio básico deve ser o de que determinantes são as semelhanças, não as diferenças. Assim sendo, quando a extensão das semelhanças for menos, aspectos qualitativos, como as coincidências injustificadas e as repetições de erros, adquirem peso significativo no convencimento do julgador e devem ser ressaltados²⁹⁰.

Como se verificará dos julgados adiante colacionados, o confronto de semelhanças entre as obras conflituosas é um dos

²⁹⁰ SANTOS, *Op. Cit.*, p. 191-192.

principais pontos de orientação ao julgador na decretação de plágio em telenovela.

Outra ressalva que se deve fazer para as telenovelas é a questão da prova de acesso e do lapso temporal de produção e exibição das obras em conflito. Sabe-se que a prova de acesso, muito útil no passado, com o advento da internet e a instantaneidade e facilidade com que a informação se multiplica, perdeu força enquanto critério de configuração do plágio²⁹¹. Some-se a isto a dificuldade de sua produção enquanto caráter probatório.

A lide forense atesta que é fato corriqueiro nas emissoras de televisão o recebimento constante em suas sedes de inúmeros roteiros, *scripts*, ou esboços de obras literárias e audiovisual, para uso em suas grades. Pessoas que acreditam em seu talento artístico e com o sonho de deixar o anonimato enviam suas obras às emissoras de televisão ou a autores consagrados, na esperança de que sejam selecionadas para utilização e exibição. Tal prática é tão repetitiva que algumas emissoras já possuem a orientação prévia de que seus funcionários não aceitem receber tais postagens, devolvendo-as ao remetente ou inutilizando-as imediatamente, sem abertura do envelope. Exatamente para evitar futuras alegações de plágio.

No caso deste exemplo em específico, com a simples postagem, é possível fazer uma prova segura de acesso prévio pela emissora de televisão da obra de outrem? É possível comprovar que o envelope foi recebido? E que ele continha a dita obra?²⁹² Daí a dificuldade em se exigir, de plano, a prova de acesso.

Por fim, um último aspecto que deve ser considerado quando se discorre sobre o plágio em telenovela é o lapso temporal em que se produziram as obras confrontadas. Isto porque a criação de uma obra audiovisual de telenovela tem início muito tempo antes que sua regular exibição. O tempo que demanda a sua preparação é de tal forma significativo, podendo levar meses ou anos até que seus primeiros capítulos estejam aptos para início da exibição, que não deve ser descartado para detecção da obra original.

²⁹¹ Sobre o assunto vide SANTOS, *Op. Cit.*, p. 192 e 203, inclusive com a ementa do julgado proferido pelo TJRJ, na Apelação Cível nº 0008344-93.2004.8.19.0205.17, da 17ª Câmara Cível que reconheceu a existência de plágio de obra musical, em face da significativa similaridade, independentemente da prova de acesso prévio.

²⁹² Vide mais sobre o tema em GANDELMAN, *Plágio Op. Cit.*, p. 41.

Feitas estas considerações, que se complementarão ao estudo da jurisprudência no capítulo seguinte, convém enfocar a telenovela enquanto produto da indústria cultural.

4.3 TELENOVELA E INDÚSTRIA CULTURAL

A análise conjugada do produto cultural telenovela e do plágio, enquanto violação de direito autoral, ambos já cuidadosamente estudados em sua individualidade, impõe a consideração acerca do contexto em que se insere esta obra intelectual.

Isto porque, em nosso entendimento, não é possível dirimir o conflito de atestar a originalidade da obra ou declará-la como apropriação da essência criativa de obra pretérita, sem que se coloque na balança o *script* esperado das telenovelas no Brasil.

E este *script* deve levar em conta a gênese da teledramaturgia, com suas fórmulas de folhetim televisivo, com seus enredos permeados de situações dramáticas e *stock characters* pertencentes ao ‘fundo comum’ da dramaturgia, bem como aos apelos produzidos pela indústria cultural.

4.3.1 Noções de Indústria Cultural e Cultura de Massa

Antes de mais nada, é imperioso que façamos o esclarecimento quanto aos conceitos e posicionamentos teóricos de que estamos nos valendo para a presente pesquisa.

De maneira bastante sintética, por ser este tema apenas um dos panos de fundo que compõe mosaico de estudos a que nos propomos, optamos por contextualizar a temática da indústria cultural a partir do conceito cunhado pelos sociólogos da escola de Frankfurt Theodor Adorno e Max Horkheimer.

Não obstante nossa visão pessoal – e não se olvide a essência da dialética de Adorno²⁹³ – não tender à crítica tão extremada quanto os pensadores alemães, vislumbrando também aspectos positivos no fenômeno da técnica cultural²⁹⁴, foi esta a teoria escolhida justamente

²⁹³ Vide ADORNO, Theodor W. *Dialética negativa*. Tradução de Marco Antonio Casanova. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2009.

²⁹⁴ “Com o passar dos anos, algumas pesquisas se dispuseram a enfrentar o paradoxo que resulta de análises e interpretações sobre os variados e complexos produtos da indústria cultural: se, por um lado, deve-se afirmar sua condição de

por melhor representar o fenômeno de produção e do consumo cultural, ainda nos dias atuais²⁹⁵.

Em 1947, Adorno e Horkheimer ao publicarem o ensaio “A Indústria Cultural: O Esclarecimento como Mistificação das Massas” em sua *Dialética do Esclarecimento* consagraram a expressão ‘Indústria Cultural’, de modo que não se confundisse com o então conceito de cultura de massa, que representava a cultura emanada naturalmente de um determinado povo, de uma determinada região. Aquela que surge espontaneamente como expressão da massa²⁹⁶.

Enquanto para muitos teóricos, os conceitos de cultura de massa e indústria cultural não apresentavam maiores distinções, como é o caso do francês Edgar Morin²⁹⁷, para Adorno e Horkheimer essa visão de cultura de massa não se misturaria ao que pensavam a respeito do fenômeno da massificação da cultura e seu aproveitamento pelos interesses ditados pelo mercado. Extraí-se de seu ensaio:

Sob o poder do monopólio, toda cultura de massas é idêntica, e seu esqueleto, a ossatura conceitual fabricada por aquele, começa a se delinear. Os dirigentes não estão mais sequer muito interessados em encobri-lo, seu poder se fortalece quanto mais brutalmente ele se confessa de público. O cinema e o rádio não precisam mais se

“mercadorias” – mesmo que “impalpáveis”, como diria Morin (1984:14) – por outro, podem ser considerados “formas culturais” (Williams, 1977; 1992) ou “territórios” de ficcionalidade (Calvino, 1984:49-56) capazes de estabelecer profundas relações de mediação e empatia com os receptores.” (BORELLI, *Op. Cit.*, p. 30)

²⁹⁵ Sobre a indústria cultural e sua pertinência com os direitos autorais veja STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. *Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas*. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006, p. 156-165.

²⁹⁶ Neste sentido COSTA, Jean Henrique. *A atualidade da discussão sobre a indústria cultural em Theodor W. Adorno*. Revista Trans/Form/Ação, Marília, v. 36, n. 2, p. 135-154, Maio/Ago., 2013, p. 136; ROCHA, Maria Eduarda da Mota. *Em busca de um ponto cego: notas sobre a sociologia da cultura no Brasil e a diluição da mídia como objeto sociológico*. Revista Sociedade e Estado - Volume 26 Número 3 Setembro/Dezembro 2011, p. 453-469; ZUIN, Antônio Álvaro Soares. Sobre a atualidade do conceito de indústria cultural. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 54, agosto/2001, p. 9-18.

²⁹⁷ Vide MORIN, Edgar. *A Cultura de Massas no Século XX: o espírito do tempo*: tradução de Maura Ribeiro Sardinha, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1977.

apresentar como arte. A verdade de que não passam de um negócio, eles a utilizam como uma ideologia destinada a legitimar o lixo que propositalmente produzem. Eles se definem a si mesmos como indústrias, e as cifras publicadas dos rendimentos de seus directores gerais suprimem toda dúvida quanto à necessidade social de seus produtos²⁹⁸.

O cenário em que se viu nascer a indústria cultural se desenrola segundo alguns fatores, dentre os quais se destaca o advento da Revolução Industrial, permitindo que diversos bens culturais fossem reproduzidos mecanicamente, o desenvolvimento do capitalismo e a tônica de uma economia com amparo no consumo destes bens ao mesmo passo que uma sociedade centrada nestas necessidades.²⁹⁹

Por isso mesmo, o conceito de indústria cultural formatado por Adorno e Horkheimer, que pode ser captado ao longo de seus arrazoados, permite a reflexão acerca do modo como se comporta a sociedade e a economia a partir da revolução tecnológica industrial, ou, especialmente, o mundo das artes:

A fuga da vida cotidiana, prometida por todos os ramos da indústria cultural, é como o rapto da filha na revista norte-americana de humorismo: o próprio pai se encarrega de deixar a escada no escuro. A indústria cultural fornece como paraíso a mesma vida cotidiana. Tanto o *escape* quanto o *elopement* são determinados, a priori, como os meios de recondução ao ponto de partida. O divertimento promove a resignação que nele procura se esquecer.

A diversão, totalmente desenfreada, não seria apenas a antítese da arte, mas também o extremo que a toca³⁰⁰.

Este comportamento social, na visão dos teóricos, é fomentado e retroalimentado pelo que dita a indústria: os padrões de consumo e os

²⁹⁸ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Zahar, 2013, p. 57.

²⁹⁹ Neste sentido vide STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 155.

³⁰⁰ ADORNO, Theodor W.. *Indústria Cultural e Sociedade*. São Paulo: Paz e Terra, 2009, p. 23.

valores culturais se repetem, tal como determinam as necessidades do mercado³⁰¹.

Prosseguem defendendo que a indústria cultural é então marcada pela falta de originalidade, já que a criatividade e singularidade do autor cedem espaço aos bens culturais previamente elegidos pelo mercado, conforme os retornos financeiros que poderão alcançar, estes já anteriormente identificados pelas pesquisas mercadológicas, bem como a repetição destes padrões levam a sociedade à sensação ilusória de ocupação e informação, quando na verdade a manipulação leva à alienação³⁰².

A partir desta análise, a cultura é tomada como mercadoria para o consumo de massa³⁰³, elegendo a padronização, a uniformização técnica, a repetição e a mercantilização como atores da indústria cultural³⁰⁴.

Numa visão objetivamente direcionada para o foco deste estudo, são estas as principais noções de indústria cultural e devem, se não balizar, ao menos influenciar a produção e o consumo do produto de maior audiência da televisão brasileira, como o é a telenovela³⁰⁵.

4.3.2 O contexto da Indústria Cultural para a telenovela brasileira

Pelo que foi até aqui exposto, temos duas vertentes que devem ser conjugadas para análise da obra intelectual de telenovela: as características próprias deste tipo de obra no que se refere à originalidade da criação e os padrões de produção e consumo impostos

³⁰¹ “Quanto mais sólidas se tornam as posições da indústria cultural, tanto mais brutalmente esta pode agir sobre as necessidades dos consumidores, produzi-las, guiá-las e disciplina-las, retirar-lhes até o divertimento. Aqui não se coloca limite algum ao progresso cultural. Mas essa tendência é imanente ao próprio princípio — burguês e iluminista — da diversão.” (ADORNO, *Indústria Op. Cit.*, p. 25)

³⁰² ADORNO; HORKHEIMER, *Dialética Op. Cit.*, p. 57-79.

³⁰³ “A cultura é uma mercadoria paradoxal. É de tal modo sujeita à lei da troca que não é nem mesmo trocável; resolve-se tão cegamente no uso que não é mais possível utilizá-la. Funde-se por isso com a propaganda, que se faz tanto mais onipotente quanto mais parece absurda, onde a concorrência é apenas aparente. Os motivos, no fundo, são econômicos.” (ADORNO, *Indústria Op. Cit.*, p. 39)

³⁰⁴ Para uma análise mais detalhada sobre o tema vide STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 153-158.

³⁰⁵ Conforme dados coletados por FIGUEIREDO, *Op. Cit.*, p. 13-19.

pela indústria cultural. Estes dois aspectos são de suma importância para análise da existência de plágio neste tipo de obra.

Não obstante a relativização que deve ser feita em relação aos reflexos da indústria cultural de Adorno e Horkheimer – como afirma Staut “não é possível entender que toda cultura produzida contemporaneamente e suas diversas formas de expressão (a criação artística, literária e científica) são fruto pura e simplesmente da indústria cultural”³⁰⁶ – não se pode negar que boa parte do que se produz, inclusive culturalmente, nos dias de hoje leva em conta este fenômeno. Isto pelo fato de ser o mercado, mesmo o de direito de autor (ou seria de direito conexo?), dominado pelas grandes corporações³⁰⁷, atentas ao padrão preconcebido de consumo de bens culturais. De outra banda, a obra audiovisual de telenovela parte de um ponto comum estereotipado, que vai desde a técnica de produção e direção até o argumento e personagens característicos.

No caso brasileiro, como já visto, a influência da cultura popular e da indústria cultural dominante na década de 60/70 modificou o jeito de se fazer novela, aqui e posteriormente para o resto do mundo³⁰⁸.

³⁰⁶ STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 163.

³⁰⁷ Neste sentido STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 164-167.

³⁰⁸ “Nos anos 50 e 60, a “forma” da telenovela encontra-se, no Brasil, bastante próxima e indiferenciada dos padrões que lhe dão origem. (...)”

Esse panorama alterou-se somente ao final dos 60 e início dos 70, quando começaram a surgir inovações que racionalizaram e sofisticaram o processo produtivo. Destacam-se, a partir daí, algumas transformações relacionadas à tecnologia, ao gerenciamento administrado, à qualificação dos profissionais e ao fortalecimento do setor das telecomunicações no Brasil. O principal deslocamento de eixo temático pode ser detectado na ênfase que se coloca, a partir daí, nos enredos voltados à veiculação de imagens da realidade brasileira; incorpora-se à trama um tom de debate crítico sobre as condições históricas e sociais vividas pelos personagens; articulam-se, no contexto narrativo, os tradicionais dramas familiares e universais da condição humana, os fatos políticos, culturais e sociais, significativos da conjuntura no período; esta nova forma inscreve-se na história das telenovelas como uma característica particular da produção brasileira; e estas narrativas passam a ser denominadas “novelas verdade”, que veiculam um cotidiano que se propõe crítico, por estar mais próximo da vida “real” e por pretender desvendar o que estaria ideologicamente camuflado na percepção dos receptores. (...)”

Estas “novidades” invadem gradativamente o espaço constituído do melodrama e, mesmo sem romper com sua hegemonia, flexibilizam o modelo narrativo gerando alterações significativas no padrão tradicional. Recompôr, portanto, a história das telenovelas no Brasil, sob a ótica dos territórios de ficcionalidade,

Desde então, a telenovela brasileira, se de um lado repete os padrões de valores culturais, de outro procura inovar, gradativamente, trazendo à tona discussões envolvendo os conflitos sociais e políticos que fazem parte do contexto de sua criação.

Ao tratar sobre plágio, Posner³⁰⁹ aborda a demanda que existe pela originalidade, a carência social pelo novo em detrimento da imitação criativa. Já Adorno³¹⁰ refere-se ao novo como ilusório, como atributo a apresentação estética do velho e conhecido produto chancelado pela indústria cultural.

Ressalvadas as ideologias quase que antagônicas dos autores ora confrontados, mas oportuna para o debate a que se propõe, não estaria esta busca pela individualidade intimamente relacionada com o público a que se destina? Não seria este anseio pela originalidade um desejo de uma parcela pequena da população, intelectualizada e com maior acesso à cultura?

No que tange ao telespectador da telenovela, que há muito deixou de ser apenas o reduto feminino para ganhar espaço na rotina da família brasileira, se enquadraria nesta óptica de Posner, ou estaria circunscrito ao consumidor de Adorno?

Ainda num estágio reflexivo, o autor ou autores da obra audiovisual de telenovela, que na esmagadora maioria das vezes a cria sob encomenda de uma empresa produtora da obra e detentora de seus

supõe considerar este processo de elaboração e entrecruzamento de traços das matrizes culturais originárias. Isto tudo, aliado aos aspectos já citados de alterações no processo produtivo nos anos 70, 80 e 90, diferencia, e muito, as telenovelas brasileiras das latino-americanas, que permanecem fiéis não só às matrizes clássicas do melodrama, mas também a padrões de produção menos complexos e sofisticados que os de algumas TVs no Brasil.” (BORELLI, *Op. Cit.*, p. 32-34)

³⁰⁹ POSNER, *Op. Cit.*, p. 67-68.

³¹⁰ “O que é significativo não é a incultura, a burrice e a impolidez nua e crua. O refúgio de outrora foi eliminado pela indústria cultural graças à sua própria perfeição, graças à proibição e à domesticação do diletantismo, muito embora ela não cesse de cometer erros crassos, sem os quais o nível do estilo elevado seria absolutamente inconcebível. Mas o que é novo é que os elementos irreconciliáveis da cultura, da arte e da distração se reduzem mediante sua subordinação ao fim a uma única fórmula falsa: a totalidade da indústria cultural. Ela consiste na repetição. O facto de que suas inovações características não passem de aperfeiçoamentos da produção em massa não é exterior ao sistema. É com razão que o interesse de inúmeros consumidores se prende à técnica, não aos conteúdos teimosamente repetidos, ociosos e já em parte abandonados.” (ADORNO; HORKHEIMER, *Dialética Op. Cit.*, p. 64)

direitos autorais, ou adapta a obra de outrem para tal fim, teria a liberdade de criação? Poderia fazer uso da originalidade que bem lhe aprouvesse, ou estaria adstrito a um padrão de exigências previamente contratado?

Sobre o tema comenta Staut:

O maior problema na área dos direitos conexos são os canais de realização e distribuição das atividades que geram esses direitos. Se a atividade criativa do autor possui, ainda que mínima, uma certa autonomia, as atividades que geram direitos conexos, que necessariamente, passam pelos filtros da indústria cultural e, por isso, estão ainda mais inseridos nos parâmetros estabelecidos por ela. Quer dizer, toda a atividade ligada a essa matéria está sob o controle da indústria cultural³¹¹.

É a partir destas observações, que não necessariamente chancelam o discurso tradicional do direito autoral, que a obra intelectual de telenovela deve ser tomada, para análise de seu efetivo contributo criativo e original quando se discute o plágio autoral deste tipo de obra.

³¹¹ STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 177-178.

5. PLÁGIO EM TELENVELA E O CONTRIBUTO MÍNIMO DE ORIGINALIDADE

Como exposto até o momento, o plágio em direito autoral requer o aproveitamento da obra alheia, de tal modo, que lhe usurpe a essência criativa, a forma peculiar como o outro autor expressou sua ideia.

Disto decorre que a obra é apresentada como nova, quando em verdade não o é, pois despida de originalidade – requisito essencial para que a obra intelectual receba a proteção e exclusiva do direito autoral³¹².

A averiguação deste enfoque fora da teoria, essencialmente nas lides forenses, é tema extremamente complexo, que demanda longos processos judiciais, normalmente acompanhados de perícia técnica, para que se infira a ocorrência ou não de plágio de obra audiovisual de telenovela.

A análise judicial destes pleitos demanda por parte dos magistrados acurada interpretação sobre o conceito de plágio, bem como dos requisitos para sua configuração, donde não se escapa de volver os olhos à questão da originalidade da obra intelectual.

Deste modo, pretendemos nos tópicos seguintes, a partir da análise de decisões judiciais proferidas em seis casos que buscavam o reconhecimento de plágio em telenovela, em diversos tribunais do país, extrair quais os conceitos e critérios que têm sido recepcionados pela jurisprudência brasileira quando se trata deste tema.

5.1 CASOS DE PLÁGIO EM TELENVELAS APRECIADOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

O estudo foi realizado a partir de decisões proferidas pelos tribunais de justiça estaduais e, quando necessário, recorreu-se também à decisão de primeiro grau de jurisdição.

A opção pela análise de decisões proferidas prioritariamente em segundo grau de jurisdição se justifica, não só pela busca do entendimento efetivamente prevalecente no país, mas também pela melhor abordagem da matéria fática e teórica, já que muitas das

³¹² Vide itens 1.31 e 2.4.2 do presente trabalho.

sentenças pesquisadas cingiram-se à análise fática, sem maiores esforços de interpretação doutrinária.

Por outro lado, ainda que se faça menção em alguns casos às decisões emanadas do Superior Tribunal de Justiça, nos processos em estudo elas se mostram secundárias, pois, quando existentes³¹³, não atacaram o mérito da questão, esbarrando em óbice processual para apreciação da matéria. Por tal razão não foram a fonte principal de estudo.

A seleção de casos teve como linha de corte inicial o ano de 1998³¹⁴, tendo em vista que a entrada em vigor da Lei 9.610/98 e levou em conta a efetiva análise pelos tribunais do mérito da causa³¹⁵, ocorrência de plágio em telenovela.

Por fim, serão apresentadas conforme a ordem cronológica de julgamento do recurso de apelação, de modo que possa auferir, adiante, se há consenso e ou padrão evolutivo no entendimento da jurisprudência brasileira.

5.1.1 Caso 1: Telenovela “A Próxima Vítima”

No período de março a novembro de 1995, a emissora Rede Globo exibiu a telenovela “A Próxima Vítima”, de autoria de Silvio de Abreu, em sua grade das 20 horas. A obra tinha como tema as investigações relacionadas a diversos crimes e contou com grande

³¹³ Em alguns casos não houve a interposição de recursos extremos pela parte vencida e, em outros, até o momento da elaboração deste trabalho, os recursos interpostos ainda não haviam sido apreciados.

³¹⁴ Ainda que a Lei 9.610/98 não tenha promovido qualquer alteração significativa quanto à tutela do plágio, por questões metodológicas, optou-se pela sua adoção como balizador do recorte temporal na pesquisa de jurisprudência. Assim, tomamos como base as decisões de segunda instância ocorridas já na vigência da lei 9.610/98, e, portanto a partir do ano de 1998.

³¹⁵ Muitas são as demandas propostas pleiteando a declaração de plágio em telenovela que não tem seu mérito apreciado pelos motivos arrolados no artigo 267 da Lei 5.869/73, Código de Processo Civil, ou que são extintas em razão do pronunciamento de prescrição ou decadência do direito (artigo 269, IV, também do Código de Processo Civil). Estes casos, bem como aqueles ainda sem decisão de segundo grau, ou que a decisão limita-se a discussão processual, não foram considerados para o presente estudo.

aceitação do público, sendo considerada uma das cinquenta melhores telenovelas de todos os tempos³¹⁶.

Neste mesmo ano, Péricles de Souza Crispim ajuizou Ação de Reparação de Danos em face de TV Globo Ltda. e Silvio Eduardo de Abreu³¹⁷, alegando tratar-se a novela em questão de plágio e contrafação de sua obra “Um Raio de Sol”, a qual versava sobre a vida de menores abandonados.

Sustentou o autor da ação que havia registrado sua obra, do gênero novela, na Biblioteca Nacional em janeiro de 1991 e algum tempo depois submetido a sinopse da mesma às demandadas, que manifestaram por escrito seu desinteresse na utilização desta.

Que teria sido surpreendido quando da exibição da telenovela “A Próxima Vítima”, pois no seu sentir o ‘pano de fundo e a sinopse era idêntica’ à obra “Um Raio de Sol”. Pleiteou o que entendeu de direito.

A demanda foi recebida e as rés devidamente citadas apresentaram sua defesa rechaçando as alegações iniciais. Deferida e realizada a prova pericial por *expert* em matéria autoral, esta foi conclusiva no sentido de que não se estava diante de um caso plágio. Deste laudo se extrai:

(...) A novela de televisão é obra aberta, porque seu texto não é escrito, por inteiro, antes do início de sua exibição, mas, tão somente, em parte e pequena parte (sinopse). O texto, que vai sendo escrito enquanto a novela está sendo exibida, sofre a influencia de diversos fatores, como a empatia despertada junto ao público por algumas personagens, a interpretação destacada de determinados atores, etc. (fls. 276 dos autos)

(...) Após leitura e análise minuciosa das sinopses Raio de Sol, do Autor, e da novela “A Próxima Vítima”, e do 2º Réu, e dos documentos juntados aos autos do processo, entende o Perito que não há semelhança formal entre as tramas, ensejadora de plágio. (fls. 295 dos autos)

³¹⁶ Fonte: PORTAL TERRA, *Las 50 mejores telenovelas de todos los tiempos*, 2012.

³¹⁷ Processo nº 0083826-92.1995.8.19.0001, que tramitou perante a 36ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado do Rio de Janeiro.

(...) Da análise de ambas as obras, verifica-se que não há semelhança formal entre o estilo do Autor e do 2º Réu. (fls. 299 dos autos)

Com amparo no laudo pericial produzido, a magistrada de primeiro grau decidiu pela improcedência dos pedidos, considerando que os vários pontos divergentes entre as obras em comparação demonstravam a inexistência de contrafação (entendendo como tal a imitação grosseira) ou de plágio, tomado pelo sutil aproveitamento da obra do autor da lide.

O autor recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que em julgamento unânime, em 13/08/2002, negou provimento ao recurso do autor, assim ementado:

Civil/autoral. Ação de ressarcimento de danos proposta por autor de sinopse de novela sobre a alegação de prática de plágio de obra devidamente registrada na biblioteca nacional, submetida ao crivo de rede de televisão que manifestou desinteresse pela referida obra, exibindo, após quatro anos, outra cujo tema, pano de fundo e sinopse se assemelham aos da primeira. Preliminar de nulidade da sentença inconsistente, em razão de basear-se em laudo pericial que trouxe em anexo a sinopse da novela apontada como produto do plágio, resultando rejeitada, com base no princípio do livre convencimento, reclamando a natureza da matéria como indispensável a prova pericial, e da norma expressa no art. 429 do CPC, conferindo ao perito poder-dever para solicitar documentos encontrados com a parte. Interpretação do art. 396 do CPC incompatível com os princípios da instrumentalidade do processo e das formas, reconhecendo a jurisprudência não ser absoluta a exigência de apresentação de documentos na inicial ou na contestação, repelindo-se o fetichismo das formas processuais. Improvimento do agravo retido, interposto sob o fundamento de perda do objeto da prova pericial por ausência de juntada da sinopse com a contestação. Conclusividade da referida prova pericial no sentido da ausência de semelhança formal entre as tramas, ensejadora do plágio, igualmente se

evidenciando a dessemelhança entre os estilos dos autores e das obras em cotejo. Prova documental, consistente em correspondência dirigida pela empresa televisiva ao autor, efetuando a devolução de seu trabalho sem que tenha sido lido, diante de norma por ela observada de somente aceitar encaminhamento de sinopse por autores pela mesma contratados, corroboradora dos elementos coligidos pela perícia. Verificação da ausência de plágio conduzindo à improcedência do pedido, reconhecida pela sentença. Apelo improvido³¹⁸.

Do corpo do acórdão se verifica que também o órgão colegiado acolheu a prova pericial produzida para reconhecer a inexistência de semelhança formal entre as obras cotejadas.

Vai adiante e invoca a distinção entre a ideia e a forma de expressão da ideia, já aludida por Duval, para afastar o plágio do caso em exame, inclusive referindo:

Aliás, aos elementos salientados pelo Dr. Perito para enfatizar o caráter de obra aberta da novela televisiva, certamente poderia ser acrescentado o do resultado das famosas pesquisas de opinião, promovidas pelos institutos especializados.

Vale a pena, também, ressaltar, como constou nas contra-razões recursais de 1ª Ré, a lição de HERMANO DUVAL quanto ao fato de que nem toda semelhança ou coincidência constitui plágio, coexistindo em qualquer obra literária, artística ou científica dois elementos fundamentais à sua integração: a **idéia** e a **forma de expressão**, explicando o eminente jurista que obras diversas podem até conter uma mesma ideia, sem que uma seja plágio de outra: (...). (sic) (fls. 530 dos autos)

O acórdão em estudo também invoca outro elemento para reforçar seu entendimento de inexistência de plágio, que é a prova de

³¹⁸ TJRJ, Apelação Cível nº 2001.001.20176, Terceira Câmara Cível, Relator Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, julgada em 13/08/2002, disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2001.001.20176>>, último acesso em 24/10/14.

acesso. Embora não teça uma análise perfunctória deste elemento, a fim de que o leitor compreenda se, no entendimento da Câmara, a prova negativa de acesso à obra supostamente plagiada é essencial à configuração de plágio, ele traz como somatório ao conjunto probatório do caso concreto em apreciação:

Por último, convém mencionar que a versão do plágio da obra do Autor se vê ainda contraditada pelo documento de fls. 09, onde, em correspondência ao mesmo dirigida, a 1ª Ré efetua a devolução do trabalho a ela enviado por aquele, informando que não chegou a ser lido porque, ‘... a TV GLOBO, conforme instruções do Departamento Jurídico, só pode analisar qualquer tipo de sinopse quando a encomenda lhe é encaminhada por autor sobre contrato.’ g assim é, tal afirmação significa que o 2º Réu não chegou sequer a ter acesso ao texto da sinopse da obra do Autor, assim corroborando as conclusões da prova pericial quanto à ausência de plágio. (fls. 530 dos autos)

Como já mencionado, o registro da obra é uma faculdade do autor, não fazendo a lei de direito autoral, diferentemente da propriedade industrial, qualquer exigência neste sentido.³¹⁹

No caso específico, o autor da obra “Um Raio de Sol” efetuou seu registro na Biblioteca Nacional e quase que concomitantemente (janeiro e fevereiro de 1991) encaminhou cópia de sua sinopse às requeridas. Contudo, a mesma fora devolvida com a indicação de que não fora lida, e isto, no entendimento dos julgadores, formou o convencimento de que não houve acesso à obra do requerente.

Foram estas, resumidamente, as razões de decidir do Tribunal do Rio de Janeiro³²⁰.

5.1.2 Caso 2: Telenovela “Andando nas Nuvens”

Com fundamentos semelhantes aos acima indicados, a 12ª Câmara Cível, também do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de

³¹⁹ Neste sentido Art. 19 da LDA e Art. 2º da Lei 9.279/96.

³²⁰ Da decisão acima proferida, houve Recurso Especial ao Superior Tribunal de Justiça pela parte autora, contudo este não teve seu mérito apreciado, em razão de instrução deficiente.

Janeiro, em 07/08/2003, afastou a alegação de plágio da novela “Andando nas Nuvens”, formulado por Heloisa Hilário Kholer³²¹.

A autora da ação afirmou ter entregado à emissora de televisão cópia de seu livro “O Lado Oculto”, o qual teria sido adaptado de forma não autorizada para a telenovela em questão, exibida pela Rede Globo de Televisão no ano de 1999.

Contestado o feito, a ré refutou as alegações de violação de direito autoral. Assegurou tratar a telenovela “Andando nas Nuvens” de obra inédita, original e originária, fruto da criação intelectual do autor Euclides Marinho.

A perícia técnica corroborou as alegações da defesa e concluiu às fls. 391 dos autos, que não houve plágio, já que vislumbrava tratar-se a telenovela “Andando nas Nuvens” de obra original, e não adaptação ou modificação da obra “O Lado Oculto”. O perito do juízo afastou categoricamente a ocorrência de semelhança formal entre as obras afirmando inclusive que:

Não há modificação e/ou adaptação que pudesse transformar “O Lado Oculto” em “Andando nas Nuvens”, já que as duas obras tratam de assuntos radicalmente diferentes. Mesmo que a comparação seja despropositada, seria o mesmo que indagar se “Memórias do Cárcere”, de Graciliano Ramos, poderia ser modificada e/ou adaptada para ser “Capitães de Areia”, de Jorge Amado.

Este entendimento, somado à falta de prova do acesso de Euclides Marinho à obra “O Lado Oculto”, que também, a exemplo do caso anterior, não se mostrou decisiva, mas sim aliada ao conjunto de provas preexistentes, levaram a sentença de improcedência do julgado, confirmada sem outros argumentos pelo Tribunal:

Ordinária. Obra Literária. Plágio. Obra derivada. Não caracterização. Coincidência. No caso em exame há coincidência de tema e não plágio. E nem mesmo obra derivada da original escrita pela apelante. Como demonstrado não há que se falar na semelhança entre as obras, o que, por

³²¹ A ação de Indenização por Danos Morais nº 0037088-07.1999.8.19.0001 tramitou junto à 17ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro.

consequência, inviabiliza a probabilidade sustentada de ter ocorrido a adaptação não autorizada de sua obra. Manutenção da decisão. Desprovimento do apelo. (fls. 823 dos autos)³²²

Do corpo do julgado se extrai:

A decisão guerreada está correta e as provas produzidas afastaram qualquer dúvida quanto à originalidade da novela apresentada pela apelada, não se evidenciando plágio, nem mesmo adaptações ou recriações da obra da apelante. (fls. 823 dos autos)

Ainda que de forma simplificada, a interpretação dada pelos magistrados, de 1º e 2º grau, é de que inexistiu no caso em concreto a semelhança da forma interna entre as obras analisadas, razão pela qual não pode ser declarado o plágio pretendido pela autora da ação³²³.

5.1.3 Caso 3: Telenovela “O Clone”

No ano seguinte, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro enfrentou novamente o tema, ao apreciar a apelação cível interposta por Regina Luzia Lucas da Gama diante da sentença de improcedência proferida na ação em que pretendia fosse reconhecido o plágio da obra “Um Clone Bestial” pela novela “O Clone”.

A autora da ação narrou, em síntese, que em meados de 1997 escreveu e registrou junto à Biblioteca Nacional a obra literária denominada “Um Clone Bestial”, cujo tema versava sobre a história de um ser humano sem alma, uma ‘besta’ criada pela ciência, com características físicas e genéticas de outro ser humano já existente.

Que a obra teria sido publicada de forma autônoma, mediante a impressão de mil exemplares, colocados à venda, sob consignação, em algumas livrarias.

E que para sua surpresa, ao assistir a novela “O Clone”, exibida pela Rede Globo de Televisão entre os anos de 2001 e 2002, teria

³²² TJRJ, Apelação Cível n° 2003.001.10181, Décima Segunda Câmara Cível, Relator Des. Alexandre H. P. Varella, julgada em 07/08/2003.

³²³ Desta decisão houve recurso aos tribunais superiores, sem que tenha sido proferida qualquer análise quanto ao mérito do tema, em face dos óbices processuais evidenciados para apreciação dos recursos extremos.

constatado tratar-se de plágio de sua obra, ainda que modificada e adaptada à televisão, já que evidente os traços de identidade da novela com a sua obra: tratarem da clonagem humana, de religião e drogas, a existência de temperamentos semelhantes entre os clones e da mesma motivação para a criação do clone.

Deste modo, ajuizou a ação de reparação de danos contra a emissora e a autora da novela, a novelista Glória Perez³²⁴, requerendo a declaração do plágio, ou ao menos o reconhecimento de que se tratava a novela de obra derivada e não autorizada de seu livro.

As rés contestaram a demanda sustentando a inexistência de plágio, já que as semelhanças entre a obra da autora e a novela exibida seriam singelas enquanto às diferenças inúmeras, notadamente por se tratar a novela de obra maior e mais complexa, abordando diversos temas polêmicos, tal qual o perfil da emissora de televisão, apresentando de forma pormenorizada todas as distinções existentes.

Realizada perícia técnica por profissional com conhecimento do tema, esta foi conclusiva no sentido de que não houve plágio entre as obras confrontadas. Que embora as duas obras explorem o mesmo tema da clonagem humana, partindo assim da mesma ideia, teriam dado a esta forma de expressão diversa, não encontrando pontos de colidência:

No presente caso, existe claramente uma confluência de idéias entre as duas obras: a clonagem vista como uma intervenção perigosa na ordem natural, acarretando conseqüências potencialmente desastrosas em termos de uma ordem sobrenatural oculta e, mesmo, acompanhando a desordem e a desagregação no cotidiano de nossa sociedade. Contudo, confluência de idéias não constitui plágio, senão todo dramaturgo que escrevesse sobre ciúme seria obrigado a pagar tributo ao autor de *Otelo*. Não existe coincidência suficiente na forma de expressão das obras submetidas à presente Perícia para configurar uma situação de plágio. Sem nem haver necessidade de ingressar no terreno mais delicado da linguagem (forma e estilo), basta a mera comparação entre a elaboração dos conteúdos narrativos das respectivas obras para

³²⁴ O processo foi distribuído sob o número 0091720-75.2002.8.19.0001 (2002.001.089886-7) perante a 21ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado do Rio de Janeiro.

desmentir qualquer possibilidade de cópia. Os pontos de tangência são superficiais e circunstanciais, podendo tanto advir da coincidência entre processos de pensamento (devido a índole, formação, repertório, fontes) quanto de um prévio conhecimento da obra da Autora pela primeira Ré. Mesmo na hipótese remota de ter existido tal prévio conhecimento, a expressão dada à idéia na obra da primeira Ré é suficientemente diversa e original para configurar a autonomia da mesma como objeto de criação do espírito. (fls. dos autos)

Acolhendo integralmente o laudo pericial apresentado, a juíza de 1º grau, em 15 de janeiro de 2004, julgou pela improcedência da ação.

Ante a irresignação da parte vencida, que apelou da decisão singular, em 31/08/2004, a 12ª Câmara Cível do TJRJ, por unanimidade, decidiu pela manutenção da sentença, cujo acórdão restou assim ementado:

Direitos autorais. Alegação de plágio. Novela *O Clone*. Alegação de que a trama da novela foi inspirada em libreto de sessenta e poucas páginas denominado *Um clone bestial*. Prova pericial que atesta a originalidade da novela apontando apenas coincidências episódicas com a narrativa do livro que, na essência, destoa do drama televisivo cujo personagem principal em nada se assemelha ao clone ladrão, estuprador, assassino e que é retratado no livro com evidentes características esquizofrênicas. Lide temerária. Litigância de má-fé decretada.³²⁵

Do corpo do acórdão se extrai a análise detida feita pelo relator quanto à comparação de ambas as obras, indo além, inclusive, do destacado pela perícia técnica.

Invocou o relator tratar-se o tema central das obras – clonagem humana – de assunto mundialmente corriqueiro, desde bem antes da elaboração do livro da autora, já que desperta o interesse dos mais distintos ramos da literatura (romântica, médica, religiosa, legislativa,

³²⁵ TJRJ, Apelação Cível nº 2004.001.13379, Décima Segunda Câmara Cível, Relator Des. Marco Antônio Ibrahim, julgada em 31/08/04.

etc.), o que por isso demandaria a presença de outras semelhanças, que não ocorreram.

Destacou também a variedade de abordagens contida na novela que não se fazem presentes na obra literária em cotejo, notadamente pelo caráter aberto da obra audiovisual de telenovela, que tece sua trama em grande parte conforme a aceitação do público.

Confrontou por fim as similaridades das obras, sob o aspecto de sua originalidade, especificamente quanto à frequência que tais semelhanças são encontradas em outras obras culturais para então despontar como característica própria e peculiar daquela obra intelectual. Do que se colhe:

(...) O mesmo se diga quanto ao aspecto religioso, um dos temas centrais da novela, que trouxe luzes sobre o islamismo e seus hábitos confrontando-o com as práticas católico-ocidentais e que, no livro, se limita a tratar da devoção a Deus da mãe do clone que, aliás, trazia o sinal da Nesta na cabeça (666). No ponto, a coincidência de ambos os clones ostentarem um sinal corpóreo em nada implica em plágio. Tais artifícios são comuns na cinematografia e na literatura sempre que são envolvidos personagens com características gemelares. (fls. 440 dos autos)

Esta interpretação feita pelo relator acerca das alegadas coincidências criativas é, a nosso entender, ponto fundamental para análise de plágio em qualquer obra audiovisual de telenovela. Fora com base nestes aspectos, ausência de similaridade entre a forma de expressão da ideia em ambas as obras, que os desembargadores entenderam pela manutenção do julgado singular e afastaram a alegação de plágio e obra derivada não autorizada, não fazendo qualquer incursão em outros elementos caracterizadores do plágio, tal como a prova de acesso. É o resumo do essencial para o estudo em questão³²⁶.

5.1.4 Caso 4: Telenovela “Explode Coração”

Em 1º/12/2006 o Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina apreciou litúgio semelhante, em que Eliete Terezinha Martins buscava a

³²⁶ A exemplo dos casos anteriores, da decisão proferida pela corte estadual neste feito houve recurso, porém sem sucesso na apreciação do mérito.

declaração de plágio cometido pela TV Globo, ao levar ao ar a novela “Explode Coração”.

A referida novela, de autoria de Glória Peres, foi exibida no horário das 20h, entre novembro de 1995 e maio de 1996 e tinha como enredo principal a cultura cigana e o amor de dois jovens de origem cultural diferente que desperta a proibição familiar.

Já a obra da autora da ação é um livreto intitulado “O Grito da Paixão Espanhola”, registrado em Cartório em 03/02/1994, que versa sobre o mesmo tema, cultura cigana e amores proibidos.

A autora da lide afirmou ter enviado à emissora de televisão demandada cópia de sua obra, para que fosse transformada em novela e que mesmo sem obter resposta, algum tempo depois verificou a utilização desta na forma da novela “Explode Coração”, razão pela qual ajuizou a ação ordinária de violação de direitos autorais, cumulada com indenização, pretendendo ser declarada como autora da obra “Explode Coração”³²⁷.

Não houve contestação regular por parte da requerida, que integrou o feito por ocasião da dilação probatória³²⁸, a qual se constituiu de provas documentais e testemunhais, sem a realização de perícia técnica, haja vista o indeferimento desta pelo magistrado singular.

Sobreveio sentença de mérito destacando que em razão da revelia ocorrida, decorreu a presunção de que a ré teria se utilizado da obra “O Grito da Paixão Espanhola” para a criação da obra “Explode Coração”, e que o *quantum* desta utilização dependeria de prova pericial, indeferida por não ser este o fundamento do pedido inserto na petição inicial. Sustentou o juiz que, revestindo-se o pedido da autora na declaração de autoria da novela “Explode Coração” por plágio do livro “O Grito da Paixão Espanhola”, este não poderia ser acolhido, por se tratar a novela de obra muito mais ampla, retratando diversos outros temas não abordados no livro.

Assim, o próprio magistrado faz o cotejo dos temas, dos personagens e das tramas advindas das duas obras, para ao final concluir que, embora a obra da autora tenha influenciado na criação da novela, são obras distintas, não podendo então ser declarada a autoria

³²⁷ Processo número 023.96.046007-3, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado de Santa Catarina.

³²⁸ As decisões judiciais mencionadas no presente capítulo são abordadas apenas no que se refere à forma de decidir e fundamentar a alegação de plágio. Por opção metodológica, não se fará a menção das questões de natureza processual que se mostrarem irrelevantes ao objeto de estudo do ora pretendido.

pretendida. Que poderia até haver a compensação pelo uso da obra da autora para constituição da novela, caso fosse este o objeto da lide e restasse demonstrado, mas como não o foi, julgou improcedentes os pedidos formulados.

A decisão em comento³²⁹ é um exemplo significativo do que, não raras vezes, se colhe do judiciário quando de discutem temas afetos ao direito autoral. Não definiu a referida sentença o que entende por plágio, justificando tímida e indiretamente porque não estariam presentes os elementos caracterizadores do plágio. Não se aprofundou acerca das semelhanças entre as obras e as repercussões que estas têm ao caso concreto e ainda deixou dúvida se a referência feita à “utilização da obra” não se consubstanciaria ao campo das ideias, à mera inspiração, que como se sabe, não é protegida.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela vencida, a Segunda Câmara de Direito Civil do TJSC manteve a sentença recorrida sob o argumento de que:

Apelação Cível - Indenização por danos materiais e morais - Plágio - Novela supostamente escrita com base em livro - Revelia - Presunção relativa de veracidade que não implica na procedência dos pedidos iniciais - Princípio do livre convencimento do juiz - Fatos constitutivos do direito da autora não comprovados - *Allegatio Et Non Probatio Quasi Non Allegatio* - Sentença mantida - Recurso desprovido.³³⁰

Nas razões de decidir, apontou o relator que, embora a revelia havida, não logrou a autora êxito em demonstrar o fato do qual provém direito invocado, não caracterizando, portanto, o plágio, nem a “atitude ilícita da ré em utilizar a obra Grito da Paixão Espanhola para produzir a novela Explode Coração”.

Destacou também, ainda que de forma sutil, dois aspectos relevantes para o estudo ora proposto, que são o ‘fundo comum’ que compõe as obras folhetinescas e a complexidade de temas que se entrelaçam em obras de telenovela, muito mais amplo que a obra literária apontada como plagiada:

³²⁹ Sentença contida às fls. 366-369 dos autos.

³³⁰ TJSC, Apelação Cível nº 2006.035475-0, Relator Des. Jaime Luiz Vicari, Julgada em 1º/12/2009.

Contudo, histórias baseadas em amores proibidos em razão das diferenças culturais de cada povo não remetem a algo muito novo, que necessite de um alto grau de criatividade para que seja idealizada, em razão de vários outros seguimentos artísticos retratarem situações semelhantes.

Mesmo que se considerasse o envio e a utilização da obra intitulada Grito da Paixão Espanhola como base para a novela Explode Coração, devem ser analisadas todas as circunstâncias a que o livro se refere, para mensurar o possível aproveitamento da novelista em sua criação.

Ademais, a novela *in casu* é muito mais abrangente, abordando diversos outros temas que não foram narrados no livro em nenhum momento, afastando a possibilidade de ser considerado o plágio suscitado pela apelante.³³¹

Com estas considerações, a alegação de plágio foi afastada e a decisão transitou em julgado, haja vista não ter sido conhecido o recurso especial interposto.

5.1.5 Caso 4: Telenovela “Alma Gêmea”

O próximo caso analisado é um tanto curioso. Em 2005, a Rede Globo de televisão iniciou a exibição na grade das seis horas da telenovela “Alma Gêmea”, de autoria de Walcyr Carrasco. A obra tinha como enredo principal um amor interrompido pela morte prematura da mocinha e o reencontro posterior do casal, com a reencarnação do espírito dela.

Neste mesmo ano, a emissora Rede Globo e o novelista Walcyr Carrasco foram demandados em duas ações judiciais, propostas por dois autores diferentes, que alegavam ser a telenovela “Alma Gêmea” plágio de suas respectivas obras.

Shirly Costa Ferreira promoveu a ação indenizatória de nº 0011359-24.2005.8.19.0209 (2005.209.010888-4), distribuída perante a 5ª vara cível da regional da Barra da Tijuca, estado do Rio de Janeiro, alegando plágio de seu livro “Rosáceo”, obra inédita, que versava também sobre o amor e o espiritualismo.

³³¹ Página 5 do acórdão.

E Carlos Pereira de Andrade, em paralelo, também promoviu perante a corte paulistana ação de reparação de danos contra os mesmos réus³³², afirmando tratar-se a referida novela de plágio de sua obra literária “Chuva de Novembro”, publicada no ano de 1997. Sustentava que a sua obra teria sido fragmentada e inserida na novela, alinhavada por cenas cômicas que, segundo ele, seriam a única contribuição de Walcyr Carrasco para a novela.

As demandadas apresentaram defesa em ambos os litígios, rechaçando a alegação de plágio e invocando a criação exclusiva da novela pelo seu autor. Apontaram a pouca originalidade do tema e as inúmeras diferenças entre as obras.

Na demanda promovida por Shirly Ferreira houve realização de perícia técnica, enquanto que na demanda promovida por Carlos Andrade, além de prova testemunhal, as partes apresentaram parecer técnico, pelo que julgou suficiente o magistrado para seu convencimento.

Nos dois litígios foi proferida sentença foi de improcedência.

Para refutar o pleito de Shirly Ferreira, o magistrado carioca se valeu do laudo pericial produzido, que foi taxativo em afastar o plágio, e reputou as semelhanças alegadas pela autora como fatos corriqueiros ao tipo de obra *sub judice*. Também reconheceu a ausência de comprovação de acesso por Walcyr Carrasco à obra “Rosáceo”.

Por ocasião do recurso de apelação interposto pela vencida, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não só manteve inatacável a sentença, e como repisou seus fundamentos:

Apelação cível. Direito autoral.

1. Alegação de plágio/contrafação. Obra literária “Rosáceo”. Novela “Alma Gêmea”.
2. Ausência de demonstração de que o autor da novela teve prévio conhecimento da obra literária.
3. Tramas de cunho espírita nas duas obras com situações de frequente inserção em produções intelectuais desta natureza – Clichês.
4. A afinidade de idéias não é protegida pela lei 9610/96. Ausência de semelhança fulcrais e determinantes na caracterização de plágio/contrafação.

³³² Ação Ordinária nº 0103961-75.2005.8.26.0100 (583.00.2005.103961-6) que tramitou na 33ª Vara Cível Central de São Paulo.

5. Matéria eminentemente técnica impondo a apuração pericial. Perícias com resultados contrapostos, recomendando a adoção daquela com melhor conteúdo técnico e subscrita pelo profissional mais abalizado academicamente.

6. Gratuidade de justiça. Ausência de demonstração idônea da capacidade financeira da autora. Restabelecimento.

Provimento parcial do recurso.³³³

Do julgado se extraem três pontos prioritários para a manutenção da sentença de improcedência, quais sejam: a ausência de ineditismo no tema abordado em ambas as obras, inclusive fazendo menção a outa demanda em trâmite no TJSP sobre o mesmo fato; a falta de semelhança na forma de expressão da ideia, destacando com propriedade a separação que deve haver entre a ideia – de uso livre – e a forma de expressão desta – protegida³³⁴; como também a falta de demonstração da prova de acesso.

Já no processo movido por Carlos Andrade, mesmo sem a produção de prova pericial, a partir do exame das provas testemunhais produzidas e dos pareceres técnicos apresentados pelas partes, em 24/07/2012, chegou o juiz de direito Luís Mário Galbetti à mesma conclusão, assim afirmando:

(...) Por mais que se respeite a convicção pessoal do autor, não há prova de plágio da sua obra na telenovela ALMA GÊMEA. A história de reencarnação e que envolve outros elementos – que afirma o autor ter sido extraída de sua obra – diluídas no enredo da novela, não traz a semelhança que insiste o autor CARLOS PEREIRA em visualizar, mesmo porque, como já frisado anteriormente, trata-se de tema banal, não original, inserido em diversas obras.

³³³ TJRJ, Quinta Câmara Cível, Apelação Cível nº 011359-24.2005.8.19.0209, Relator Des. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 09/11/2010.

³³⁴ “Como já acordado pelos peritos, o fato apenas de haver semelhanças não caracteriza plágio/contrafação.

Os temas tratados nas referidas obras literárias – Rosáseo e Alma Gêmea (como espiritismo/reencarnação, roubo de jóias, envenenamento etc) são costumeiros na produção literária e figuram como tema de milhares de obras de ficção escrita, televisiva, cinematografia etc.” (fls. 6 do acórdão)

Ainda, na formação de sua convicção, o sentenciante também aponta o outro caso de alegação de plágio sob a mesma novela ocorrido no estado vizinho e as razões de decidir apontadas naquele acórdão para reforçar a baixa originalidade das obras em contexto e a inexistência de plágio.³³⁵

Desta sentença foi interposto recurso de apelação, ainda não julgado pelo TJSP. Também da decisão do TJRJ foi interposto Recurso Especial, que aguarda julgamento na corte.

5.1.6 Caso 5: Telenovela “Três Irmãs”

O último caso a ser estudado versa sobre alegação de plágio da novela “As Três Irmãs”, também da Rede Globo, promovida por Daniela Otero Bernardes de Luca, Luiz Eduardo Botelho Alfaya e Cambará Produções Audiovisuais Ltda. contra a emissora³³⁶.

Afirmaram os autores que, sabendo do interesse da emissora em produzir um projeto de verão voltado ao público jovem, elaboraram a obra “Menina da Ilha”, cujas sinopses foram entregues à demandada para análise. Que a negociação não teria avançado e tempos depois constataram na exibição da novela “As Três Irmãs”, de autoria de Antonio Calmon, o plágio de sua obra intelectual.

A demanda foi contestada negando a ocorrência de plágio e refutando a similitude das obras. Realizada perícia técnica, esta, valendo-se do método das semelhanças, concluiu pela inexistência de plágio. Tal parecer foi acolhido pelo magistrado Cláudio Antônio Marquesi para, em 26 de março de 2012, julgar improcedente a lide.

O principal argumento do juízo se consubstanciou na ausência de apropriação da essência criativa da obra da autora da ação, posto que as semelhanças existentes entre as obras analisadas seriam de domínio público, pertencente ao campo das ideias. Esta análise prevaleceu, inclusive, sobre a prova de acesso inequivocamente demonstrada³³⁷.

³³⁵ “Vê-se, portanto, que outro escritor de obra diversa, teve a mesma visão de plágio do autor CARLOS PEREIRA no contato com a telenovela da ré TV GLOBO, o que evidencia a exposição de temas comuns, sem ineditismo.” (p. 7 da sentença).

³³⁶ Ação Declaratória de Autoria de Obra Intelectual, Obrigação de Fazer e Indenização nº 09.133418-6, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado de São Paulo.

³³⁷ “O fato de haver semelhanças entre as obras não dá aos requerentes o direito de serem reconhecidos como autores da obra As Três Irmãs, haja vista não ser a

Interposto recurso de apelação, este foi julgado pela 7ª Câmara de Direito Privado do TJSP em 28 de agosto de 2014, consoante ementa:

Propriedade intelectual. Declaratória, cumulada com obrigação de fazer e indenização. Cerceamento de defesa não configurado. Violação de direito autoral inócurrenente. Uso de ideia que não caracteriza violação legal. Contrafação não configurada. Ação improcedente. Sentença incensurável. Manutenção. Recurso desprovido.³³⁸

O órgão colegiado repisou os fundamentos da sentença *a quo* para afastar o plágio aventado, assinalando como principal razão a distinção que deve haver entre a semelhança comum e a essência criativa materializada na obra³³⁹. Esta análise do caso em espécie desconstruiu, inclusive, a prova de acesso confirmada.

Sobreleva-se importante deste entendimento que, a partir do momento que os julgadores reconhecem o acesso prévio à obra dita plagiada, a semelhança de pontos comuns entre ambas e mesmo assim a

‘idéia’ protegida por direitos autorais, pois conforme expresso na Lei 9610/98, art. 8º, I: ‘Não são objeto de proteção como direitos autorais de que trata esta Lei: as idéias’. E isto é o que se denota na pergunta/resposta nº 07 às fls. 909 após haver o laudo afastado todas as hipóteses possíveis de plágio: ‘Com base na resposta aos quesitos anteriores e em qualquer outro elemento de análise colhido, é possível afirmar que a novela ‘Três Irmãs’ utiliza a essência criativa da obra MENINA DA ILHA na trama central, principais personagens, conflitos, situações, substrato socioambiental e arcabouço mercadológico? R: A minha análise do caso em tela demonstrou que não há apropriação da essência criativa da obra ‘Menina da Ilha’ pela novela ‘Três Irmãs’, uma vez que as semelhanças existentes não são protegíveis por direito de autor, já que fazem parte do mundo das idéias e, portanto, de uso comum, conforme acima descrito’. (p. 4 da sentença)

³³⁸ TJSP, Apelação Cível nº 0133418-16.2009.8.26.0100, Relator Miguel Brandi, julgada em 28/08/14.

³³⁹ “Não se nega as semelhanças entre as obras “Três irmãs” e “Menina da Ilha”, uma vez que o enfoque (conflitos familiares e amorosos, meio ambiente e praia) não apenas nos temas de novelas, mas também em filmes e livros, é comum, porque essas características/acontecimentos fazem parte da vida das pessoas, o que acaba por criar um elo entre o personagem e o telespectador. Mas a materialização da ideia da obra “Três irmãs” é diversa da materializada em “Menina da Ilha””. (p. 9 do acórdão)

ausência de plágio por apresentarem “essência criativa” diferentes, de forma indireta o judiciário está permitindo ou tornando irrelevante a inspiração, talvez até mesmo a imitação, desde que o resultado final contenha expressão própria.

O acórdão em comento também foi alvo de recursos aos tribunais superiores, que ainda pendem de apreciação.

5.2 CRITÉRIOS UTILIZADOS NOS JULGADOS EXAMINADOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE PLÁGIO

Conforme verificado no item 3.5 do capítulo 3 do presente trabalho, a doutrina especializada no tema apresenta uma série de critérios para apurar a ocorrência de plágio nos diversos tipos de obra intelectual protegida.

Quando se trata de obra audiovisual de telenovela, estamos partindo do pressuposto de que o tipo de plágio envolvido é o virtual ou ideológico, eis que como já tivemos a oportunidade de comentar, dada a natureza e complexidade deste tipo de obra, a probabilidade de que haja a apropriação direta, ou cópia *ipsis literis*, da obra alheia é remota.

Note-se pelos julgados estudados, que a questão é tão pacífica, para este tipo de obra, que a jurisprudência sequer dedica-se à análise do tópico.

Quando referimos anteriormente à presença de dois elementos essenciais para configuração do plágio, qual seja a intenção e a dissimulação, é possível se concluir que a dissimulação estaria contida no caráter ideológico do plágio deste tipo de obra.

De outra banda, no que se refere à intenção do agente, embora nos julgados em estudo não haja qualquer menção a este elemento, em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto, firmando posicionamento essencial para balizar a questão.

Ao apreciar uma contenda que denunciava plágio em projeto arquitetônico, a corte assinalou a necessidade de intenção do agente para configuração do plágio, apresentando um norte aos tribunais estaduais para solução do problema, que, como já visto, se agrava pela falta de legislação específica.

Em Recurso Especial julgado em 10/06/14, a 3ª Turma do STJ, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva³⁴⁰, de forma unânime decidiu:

Recurso Especial. Direito Civil. Processo Civil. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Direito Autoral. Ação Indenizatória. Dano Moral. Estudo preliminar de projeto arquitetônico de armazém frigorífico. Proteção legal. art. 7º, inciso X, da Lei nº 9.610/1998. Plágio. Ausência de comprovação. Irrelevância das semelhanças apuradas. Laudo Pericial. Nulidade reconhecida. Prova técnica substituída na instrução. Valoração da prova. Possibilidade.

(...)

4. A configuração do plágio, como ofensa ao patrimônio intelectual do autor de criações do espírito, depende tanto da constatação de similaridade objetiva entre a obra originalmente concebida e a posteriormente replicada quanto, e principalmente, do intuito consciente do plagiador de se fazer passar, de modo explícito ou dissimulado, pelo real autor da criação intelectual e, com isso, usufruir das vantagens advindas da concepção da obra de outrem.

5. A mera existência de semelhanças entre duas obras não constitui plágio quando restar comprovado, como ocorre no caso, que as criações tidas por semelhantes resultaram de motivações outras, estranhas ao alegado desejo do suposto plagiador de usurpar as ideias formadoras da obra de autoria de terceiro. (...) (grifo nosso)

Com esta decisão, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que não existe plágio inconsciente, que para sua caracterização, é imprescindível a demonstração da intenção de plagiar por parte do plagiador.

Este posicionamento é extremamente relevante para o estudo do tema, haja vista a facilidade com que nos deparamos com as similaridades criativas.

³⁴⁰ STJ, REsp 1423288/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 10/06/2014.

No julgado em questão, a turma³⁴¹ se baseou no fato de que as coincidências evidenciadas em ambos os projetos decorreram das especificações repassadas pelo cliente e que, não demonstrada a intenção de plágio, não se poderia declarar o plágio pretendido.

Assim, mesmo que não enfocado este aspecto nos casos paradigmáticos examinados, entendemos que a presença deste elemento essencial para caracterização de plágio é condição *sine qua non* e deve fazer parte da análise do julgador.

Quanto aos demais critérios antes mencionados que podem auxiliar na identificação do plágio, pudemos constatar dos casos examinados que, que embora não haja um padrão rígido na jurisprudência brasileira, há um padrão comum, que verifica essencialmente a semelhança havida entre as obras conflitadas.

Sem olvidar que na maioria dos casos estudados foi a consistência do laudo pericial que subsidiou o convencimento do juízo, e que em alguns julgados há maior cuidado em demonstrar a construção do raciocínio que antecedeu o veredito do que em outros, a análise da identidade e semelhança das obras foi o fator decisivo para afastar a dúvida de plágio.

Mesmo quando se estava diante de caso com evidente inspiração (ou seria imitação?), como ocorreu no julgado de “As Três Irmãs”, nem as semelhanças e a prova de acesso foram suficientes para configurar o plágio. A confrontação das semelhanças e individualidade das obras prevaleceu.

Sem prejuízo da ponderação da prova de acesso, que é analisada em conjunto com outros elementos, podendo ser decisiva para o convencimento do magistrado (como ocorreu nos casos “A Próxima Vítima” e “Alma Gêmea - Shirley Ferreira”), indiferente (como ocorreu no caso “Explode Coração”) ou irrelevante (como ocorreu nos casos “Andando nas Nuvens”, “O Clone”, “Alma Gêmea – Carlos Pereira” e “Três Irmãs”), foi o cotejo das semelhanças que acabou por decidir as causas.

Foi a análise mais profunda das obras, avançando na dicotomia - ideia e forma de expressão da ideia - que propiciou a comparação da

³⁴¹ “Desse modo, ausente a intenção do réu de usurpar ideias do autor da presente demanda e sendo certo que as poucas semelhanças constatadas na análise dos dois projetos são resultantes da estrita observância, pelos referidos arquitetos, do programa prévio elaborado pelas clientes, ora também recorrentes, bem como das especificidades do próprio terreno em que construída a edificação, não há falar em plágio.” (p. 13-14 do acórdão em comento)

forma interna destas para buscar evidenciar se haveria de fato o plágio alegado.

É possível notar também que esta segregação entre a ideia e sua forma de expressão começa em muitos casos, a partir da análise dos aspectos criativos de domínio público, pertencentes ao fundo comum da humanidade, que nos casos de telenovela são aspectos recorrentes da literatura, teatro, cinema e televisão e, com frequência, de pouca originalidade.

De modo que, superados os elementos comuns, é a análise do que restou, o condão para apuração da existência de plágio³⁴².

Nos julgados examinados, após esta segregação do tema e dos principais tópicos deste, foi constatado que muito pouco restava de semelhança entre as obras em contraste. Inclusive, pelo fato de ter a telenovela um propósito singular, com diversas tramas e núcleos paralelos, acabam sendo muito mais complexas do que as obras ditas plagiadas, o que lhes assegurou, nos julgados referidos, a declaração de originalidade.

É possível perceber também que a análise das semelhanças independe dos testes antes referidos (item 3.5.3). Embora a confrontação realizada enquadre muito do que refere Duval em seu teste das semelhanças, não há necessariamente uma preocupação metodológica que ocupe os julgadores, que se valem das considerações do *expert* e também do somatório de suas experiências pessoais para análise do tema.

Embora não se tenha localizado na pesquisa jurisprudencial realizada nenhuma decisão de mérito reconhecendo a ocorrência de plágio em telenovela³⁴³, houve uma decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, recentemente reformada pelo Superior Tribunal de Justiça, que declarou o plágio de uma minissérie de televisão. Embora o argumento utilizado no julgado não possibilite

³⁴² Em recente palestra proferida no VIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público na UFPR, nos dias 27 e 28 de outubro de 2014, Eduardo Lycurgo Leite, ao referir sobre a dificuldade de apuração de plágio no caso concreto, em especial nas obras de baixa originalidade, elucida que o primeiro passo seria a separação dos elementos comuns e a análise dos não comuns para apurar a capacidade criativa. Comparando-se as figuras comuns criativas, pode-se criar um índice de semelhanças entre as obras em cotejo.

³⁴³ Ao menos não no período temporal que optamos como recorte de estudo – decisões com análise de mérito proferidas a partir da entrada em vigor da Lei 9.610/98.

maiores contribuições ao estudo teórico aqui proposto, pode ser analisada como contraponto didático da matéria em estudo.

Em meados de 2007, a Décima Terceira Câmara Cível do TJRJ, deu provimento à Apelação Cível nº 0123513-03.2000.8.19.0001 (2007.001.38237) que tinha como recorrente Eliane Egly Ganem e recorridos Lauro César Muniz e TV Globo.

A autora ajuizou ação de indenização pleiteando a declaração de plágio pelos réus de sua obra “Aquarela do Brasil”, novela cuja sinopse havia sido registrada junto à Biblioteca Nacional em 1996, em razão da exibição da minissérie de mesmo nome no ano 2000.

A sentença de primeiro grau acolheu o laudo pericial produzido, reconhecendo que embora houvesse semelhança no tema, no contexto da época e dos personagens, estas não poderiam por si só configurar a ocorrência de plágio.

Na oportunidade do julgamento do recurso de apelação, a Câmara posicionou-se de forma diversa e deu provimento ao apelo para declarar o plágio da obra, de cuja ementa se extrai:

(...) Quanto ao recurso de apelação a discussão gera em torno de direitos autorais. Obra literária registrada na Biblioteca Nacional pela apelante. Minissérie “Aquarela do Brasil”, passada no contexto histórico-político das décadas de 40 e 50, apresentando na sua trama o ambiente do Cassino da Urca, bem como os artistas da época. Novela registrada desde 1996 nos acervos da Biblioteca Nacional pela apelante. Caráter meramente assecuratório. Proteção da propriedade intelectual. Alegação de violação dos direitos autorais decorrentes do plágio da obra registrada. Inconformismo da autora com a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na inicial. Manifesta evidência de plágio que enseja dever indenizatório. (...) ³⁴⁴

Embora o acórdão se proponha a analisar “se houve ou não conteúdo original e criativo na obra ‘Aquarela do Brasil’” e por muitos trechos perquirir a existência de obra protegida face à presença destes elementos, ao se construir sua conclusão, afasta-se de tal objetivo.

³⁴⁴ TJRJ, Apelação Cível nº 2007.001.38237, Décima Terceira Câmara Cível, Relatora Desembargadora Sirley Abreu Biondi, julgado em 03/10/07.

Das razões do voto se confere o entendimento do colegiado para a reforma da decisão. Para eles, a ocorrência do plágio estaria justificada no excesso de coincidências demonstrado, levando a crer ter havido a ‘usurpação da ideia’ da recorrente.

E é justamente este tratamento do tema dado pelo tribunal regional³⁴⁵ que ensejou a reforma do julgado na instância superior:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. AQUARELA DO BRASIL. ROTEIRO/SCRIPT. MINISSÉRIE. ART. 8.º, INC. I, DA LEI 9.610/1998. APENAS AS IDÉIAS NÃO SÃO PASSÍVEIS DE PROTEÇÃO POR DIREITOS AUTORAIS.

1. É pacífico que o direito autoral protege a criação de uma obra, caracterizada como sua exteriorização sob determinada forma, não a idéia em si nem um tema determinado. É plenamente possível a coexistência, sem violação de direitos autorais, de obras com temáticas semelhantes. (art. 8.º, I, da Lei n. 9.610/1998).

2. O fato de ambas as obras em cotejo retratarem história de moça humilde que ganha concurso e ascende ao estrelato, envolvendo-se em triângulo amoroso, tendo como cenário o ambiente artístico brasileiro da década de 40, configura identidade de temas. O caso dos autos, pois, enquadra-se na norma permissiva estabelecida pela Lei n. 9.610/1998, inexistindo violação ao direito autoral

3. Por mais extraordinário, um tema pode ser milhares de vezes retomado. Uma Inês de Castro não preclude todas as outras glosas do tema. Um filme sobre um extraterrestre, por mais invectivo, não impede uma erupção de uma torrente de obras centradas no mesmo tema" (ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito autoral. 2. ed., ref. e ampl. Rio de Janeiro: renovar, 1997. p. 28).(...)³⁴⁶

³⁴⁵ O acórdão em questão é outro exemplo da confusão que muitas vezes a jurisprudência faz a respeito dos conceitos de direito autoral. Não obstante tratar da mesma forma ideia (ideia criativa) e expressão da ideia, também trata como se sinônimos fossem plágio e contrafação.

³⁴⁶ STJ, Quarta Turma, Recurso Especial nº 1.189.692 – RJ, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 31/05/13.

Ao tratar a forma de expressão da ideia de igual modo que a própria ideia, ao arrepio do disposto na legislação vigente e de toda a ideologia que deu ensejo à regulamentação do direito autoral, a decisão em comento se calcou em premissa equivocada para declarar a ocorrência do plágio, sendo assim facilmente descontruída. Ainda que o propósito inicial se mostrasse bastante adequado³⁴⁷, apurar a originalidade e criatividade das obras em conflito, como já o tinha feito o juízo de primeiro grau³⁴⁸.

O aspecto da originalidade da obra é um importante fator de análise quando se pretende descortinar a ocorrência de plágio, notadamente quando se trata de obra audiovisual de telenovela, que como já visto floresce em dois cenários igualmente espinhosos: a indústria cultural e o fundo comum da dramaturgia.

5.3 PLÁGIO E O CONTRIBUTO MÍNIMO DE ORIGINALIDADE EM OBRA INTELECTUAL DE TELENÓVELA

No caminho percorrido até aqui, foi possível concluir que, a despeito da fragilidade de conceituação, de normatização e de critérios seguros para identificação do plágio, é na análise e comparação da essência das obras que emerge a singularidade da obra criativa.

Tanto para declarar a ocorrência de plágio, como para afastá-lo.

E o afastamento pode se dar por dois modos: pelo reconhecimento da originalidade de cada uma das obras em cheque (caso das decisões judiciais antes exemplificadas), como pelo reconhecimento da ausência de originalidade da obra dita plagiada, que não receberia, portanto, a tutela do direito autoral.³⁴⁹

³⁴⁷ “Não se olvide que para se atribuir tal proteção a determinada criação, exige-se que tenha um conteúdo de criatividade e originalidade, sendo esta a matéria a ser analisada em grau recursal: se houve ou não conteúdo original e criativo na obra “Aquarela do Brasil”, escrita pela apelante e se este conteúdo foi usurpado pelo plágio ou sob a camuflagem da contrafação.” (p. 17 do acórdão estadual)

³⁴⁸ “E nesse contexto, entendeu o Juízo sentenciante que as simetrias apontadas em respeito aos personagens fictícios, aos personagens principais e aos dois triângulos amorosos não existiram (fls. 2.611/2.612), sendo certo, portanto, que ambas as obras são autênticas, malgrado tenham por pano de fundo uma única idéia central, qual seja, o resgate da memória cultural e artístico da cidade do Rio de Janeiro da década de 40.” (p. 20 do acórdão estadual)

³⁴⁹ “Também não haverá plágio se a criação dita como plagiada – e esse é um caso de interseção de plágio com infração de direito de autor – não possuir

Nos casos que se propôs explorar neste último capítulo do estudo, verificamos que as contendas versam sobre obras intelectuais distintas – ambas protegidas pelo direito autoral – mas que, no entanto, se discute a usurpação da essência criativa de outra.

Se a configuração do plágio passa pela identificação do caráter único e individual existente (ou não) em cada obra, é prudente que se reflita um pouco mais sobre este aspecto.

5.3.1 Noção de Contributo Mínimo

Muitas são as expressões atribuídas ao caráter particularmente original que deve estar imbuída a criação intelectual para que receba a proteção do direito autoral.

Fala-se em originalidade, criatividade, individualidade, esteticidade, dentre tantos outros adjetivos. Porém, atualmente vem se cunhando a expressão ‘contributo mínimo’ para designar “o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida por direito de autor”³⁵⁰, a exemplo do que já se observava no direito industrial.

Este conceito, ainda em ‘construção tácita’³⁵¹, pode ser extraído do uso que lhe dá, mesmo que implicitamente, a doutrina³⁵² e da jurisprudência³⁵³.

contributo mínimo. Assim, a primeira criação não é obra e não está portanto sob o escopo de proteção: sua cópia, integral ou parcial, é livre. (...) Essa é a estratégia, segundo reportagem do New York Times, da banda Coldplay para alegar que não houve plágio da música do guitarrista Joe Satriani. Teria dito a banda que a música dita plagiada não faz jus à proteção autoral por falta de originalidade, ou seja, de *contributo mínimo*.” (RAMOS, Carolina T.. *Contributo Mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro*. In BARBOSA, Denis B.; MAIOR, Rodrigo S.; RAMOS, Carolina T.. *O Contributo Mínimo em Propriedade Intelectual: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 471)

³⁵⁰ Tomamos como norte para este tema o estudo elaborado por Carolina Tinoco em sua dissertação de mestrado, publicado em BARBOSA; MAIOR; RAMOS. *Op. Cit.*

³⁵¹ Tal como refere Denis Barbosa em BARBOSA; MAIOR; RAMOS. *Op. Cit.*, p. 3.

³⁵² Sobre a construção história do contributo mínimo veja, BARBOSA; Denis Borges. *Atividade inventiva: objetividade do exame*. In BARBOSA; MAIOR; RAMOS. *Op. Cit.*, p. 36-54.

É o ‘algo a mais’³⁵⁴ que a criação intelectual apresenta para que seja considerada como obra, protegível por direito autoral.

Esse algo a mais tem sua justificação na exclusiva que recebe do direito autoral, já que coloca à disposição da sociedade algo que não existia antes – naquele exato molde. É a contraprestação que o criador presta à sociedade por limitar o uso de uma obra que poderia ser livre³⁵⁵, e por isso mesmo é aventado como requisito constitucional³⁵⁶.

Embora a expressão contributo mínimo em muitas ocasiões se confunda com o termo originalidade, sem que isto interfira no sentido do termo, o mesmo não se pode dizer de sua utilização como sinônimo de novidade. Isto porque a novidade pressupõe o caráter do novo, a criação de algo que não preexiste.

A novidade como requisito de proteção autoral é interpretada exclusivamente quanto à existência de outra obra idêntica – novidade relativa, não se exigindo dela o cunho originário – novidade absoluta, já que, como se sabe, dificilmente alguém criará qualquer coisa

³⁵³ Apenas para ilustrar o tema, vejamos a ementa do julgado proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 08/11/12, ao apreciar o recurso de Apelação Cível nº 70045823044, em que foi relator o des. Ney Wiedemann Neto: “Apelação Cível. Direito autoral. Contributo mínimo. Plágio. Google do Brasil. Dano moral e material, este consistente em lucros cessantes a ser apurado em liquidação de sentença por artigos. Direito autoral a ser protegido, face ao fato de a obra derivada, cujo autor (a Google) se apropriou de obra originária (Roda Viva), não ter provado a incidência de contributo mínimo necessário para ter reconhecido o seu direito sem autorização dos autores em site relacionado a apresentação e visualização, interligando-se ao denominado disco de opções “Roda Viva’. O contributo mínimo, que consiste no mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida por direito de autor, tem também status de norma constitucional, devido sua qualidade de elemento presente no cerne do balanceamento – entre o exclusivo autoral e o acesso à cultura – justificador do direito do autor. Além disso, o contributo mínimo decorre de normas fundamentalmente constitucionais, tendo em vista a fundamentalidade das normas constitucionais que tratam do direito do autor e do direito de acesso à cultura.”

³⁵⁴ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 309.

³⁵⁵ Neste sentido RAMOS, *Op. Cit.*, p. 309.

³⁵⁶ “A novidade – o elemento contributivo da inovação – torna-se assim uma figura crucial para justificar constitucionalmente todos os sistemas de propriedade intelectual. Como tantas vezes se repetiu, a concessão de direitos exclusivos como mecanismo de incentivo econômico de mercado presume uma criação tecnológica ou expressiva que contribua para o acervo disponível – algo novo.” BARBOSA, *Atividade Op. Cit.*, p. 9-10.

completamente nova, sem que se valha de todo o conhecimento e produção cultural produzida até o momento³⁵⁷.

Pela construção apresentada por Ramos, com a qual concordamos, o contributo mínimo seria o requisito subsequente à originalidade:

A terceira etapa pela qual uma criação deve passar é pelo *contributo mínimo*; mesmo após passar pelo filtro da *novidade*. A *novidade* nos garante que a obra não seja cópia de obra preexistente, enquanto o *contributo mínimo* garante que, além de não ser cópia a criação possui um mínimo grau de criatividade que a “separa” de todas as outras obras já criadas.³⁵⁸

Compreender o conceito tácito de contributo mínimo e aplicá-lo à disciplina de direito autoral nos auxilia diretamente na solução do conflito, que é identificar o plágio em telenovela.

Justamente porque, como antes verificado, a obra audiovisual de telenovela está permeada por um contexto em que o espaço para o novo é um tanto limitado.

Se de um lado a indústria cultural apresenta os nortes do que deve balizar a produção de conteúdo cultural, a partir do que sabe será consumido, por outro, o *plot* de telenovelas gira em torno dos mesmos chavões e personagens, permitindo-nos o questionamento acerca de sua originalidade.

É a partir desta reflexão que o contributo mínimo desponta como importante fator, não só de formação da obra intelectual, mas especialmente para análise de plágio.

Sobre o assunto comenta Ramos:

(...) se é dada importância ao *contributo mínimo* e esse mínimo grau de criatividade se encontra presente, não há o que se falar em plágio de

³⁵⁷ Ainda sobre o VIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público realizado nos dias 27 e 28 de outubro de 2014, na UFPR, o professor Allan Rocha foi incisivo em chamar a atenção para a necessidade de repensar o acesso no direito autoral, uma vez que somente o acesso permite o aumento do número de autores, a diversidade de obras e formas de expressão, já que todo ser humano necessita de referências anteriores para criar e continuar criando.

³⁵⁸ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 443.

qualquer tipo: o contributo mínimo justifica a “separação” entre uma obra e outra. Assim, sendo a obra “separada” da outra, merece ela a proteção autoral. Aliás, uma outra forma de definir o contributo mínimo poderia ser: a criatividade que “separa” a obra que a contém de todas as outras obras existentes.³⁵⁹ (grifos do original)

Pela ótica da autora, este contributo mínimo criativo para qualquer que seja a obra intelectual é o suficiente para atribuir-lhe o caráter de originalidade, o que é bastante interessante, notadamente se considerarmos que o plágio é tratado de forma diferente segundo a tônica político-cultural de cada sociedade, “onde a tendência é exigir um alto grau de semelhanças para se entender caracterizada a usurpação dissimulada de autoria”, “nota-se a propensão político-cultural de favorecer a produção criativa em geral”³⁶⁰.

Pelo que evidenciamos dos julgados brasileiros, este é o nosso caso. Ao menos no que toca às obras objeto deste estudo, a jurisprudência pautou suas decisões na insuficiência de elementos similares que pudessem caracterizar o plágio, bem como na análise qualitativa que fez sobre as similitudes – se eram pertencentes ao campo das ideias e, portanto, de domínio público, ou se continham quinhão criativo capaz de reclamar para si a originalidade da obra, bem como indicar a apropriação indevida.

5.3.2 Repensando o conceito de originalidade nas obras de telenovela para análise de plágio, a partir da indústria cultural

A originalidade, como já manifestamos, é condição imprescindível para a configuração da obra intelectual. Tanto pode ser tida como equivalente a criatividade (criação intelectual ou contribuição pessoal do autor), como no sentido de originação da obra.

Concordamos quando defendem alguns a equivalência que há na prática entre os termos originalidade e criatividade³⁶¹, eis que ambos

³⁵⁹ RAMOS, *Op. Cit.*, p. 470.

³⁶⁰ GRAU-KUNTZ, *Op. Cit.*, p. 52.

³⁶¹ Neste sentido: “Se a obra intelectual é uma criação intelectual pessoal, pressupõe ela a existência de um grau mínimo de engenhosidade e de individualidade, o que distingue a obra protegida da banal ou comum. A estes atributos podemos chamar de criatividade ou originalidade.” (SANTOS, Manoel

pretendem denotar, para este fim, a existência da individualidade da criação.

O maior dilema sempre pairou acerca do quanto de originalidade ou criatividade seria exigido para possibilitar a proteção da obra, a tal ‘margem para criação pessoal’ que referia Padre Bruno³⁶².

Esse *quantum* criativo já foi visto tanto de forma bastante flexiva (bastava que não fosse cópia de outrem, como assentiu os Estados Unidos no passado), passou pelo esforço criativo e aporte intelectual do autor (na Europa) até formar um sutil consenso de que são as escolhas criativas adotadas na produção da obra que lhe asseguram a tutela autoral.³⁶³

Donde se conclui o caráter subjetivo que existe no requisito da originalidade, de toda e qualquer obra intelectual.

E especialmente quando se trata de obra intelectual de telenovela, esta análise requer um componente a mais, que é o fator vinculativo da indústria cultural, a exemplo do pensamento cunhado por Adorno e Horkheimer.

Já mencionamos anteriormente nosso posicionamento acerca da interferência da indústria cultural na produção da cultura. Não podemos crer que esta alcance toda e qualquer produção existente, ainda mais nos tempos de hoje, onde a sociedade informacional se comunica de forma instantânea e linear pelas suas redes³⁶⁴.

Contudo, nas obras de telenovela, ela é determinante. É um tipo de obra cultural que só existe porque existe a indústria cultural. Sua produção, altamente dispendiosa, requer a aposta das grandes emissoras de televisão ou produtoras de conteúdo, que só investirão nestes projetos se tiverem alto grau de expectativa do retorno financeiro.³⁶⁵

Joaquim Pereira dos. *A questão da autoria e da originalidade em direito de autor*. In SANTOS; JABUR, *Op. Cit.*, p. 131-132)

³⁶² HAMMES, Bruno Jorge. *Op. Cit.*, p.45.

³⁶³ Conforme SANTOS, *A questão Op. Cit.* In SANTOS; JABUR, *Op. Cit.*, p. 126-140.

³⁶⁴ Neste sentido CASTELLS, *Op. Cit.*

³⁶⁵ Cláudio Lins de Vasconcelos, em palestra proferida no VIII Congresso de Direito de Autor e Interesse Público na UFPR, foi assertivo em defender que cultura não é só indústria, mas que indústria também é cultura, já que determinadas manifestações culturais só existem de forma organizada. Entendemos que a telenovela é um exemplo típico deste tipo de cultura.

Se, como antes visto, a indústria cultural desempenha o papel de previamente ‘definir’³⁶⁶ o que será do ‘agrado’ do consumidor daquela cultura, e, portanto, baliza o que será produzido para satisfazê-lo, repetindo as velhas fórmulas de sucesso – o que reduz o risco do investimento –, ainda que sob nova embalagem, qual o *quantum* de originalidade que se pode esperar destas obras?

Sobre o padrão da indústria cultural e a originalidade de seus produtos reflete Staut:

Essa uniformização não é simples padronização, os bens culturais da indústria cultural devem parecer sempre novidades, embora as fórmulas sejam as mesmas, o caráter estético delas deve sofrer variações. A concepção do produto segue as mesmas regras, o que muda são os detalhes que dão a ilusão do sempre novo, trata-se de uma falsa ou pseudoindividualização.³⁶⁷

Numa análise mais acurada do produto cultural em estudo, é possível constatar que embora a telenovela traga com o passar do tempo um certo ‘que’ de novidade, notadamente à medida que insere as questões sociais pungentes para o diálogo público, não foge aos combalidos enredos folhetinescos (vinganças, revezes, rapto, inimizados, loucura, crimes de amor, adultério, amor proibido, etc.) e *stock characters* já abordados no item 4.2.2.

Pudemos conferir das decisões judiciais pesquisadas que a jurisprudência brasileira, quando desafiada a pronunciar-se sobre plágio em telenovelas, ainda que à falta de uma maior fundamentação técnica, operou, na prática, a separação entre ideia e forma de expressão da ideia. E uma vez segregadas, buscou analisar na forma interna o caráter de individualidade da obra dita plagiária, concluindo em praticamente todos os exemplos que, afora tratarem as telenovelas de obras maiores e mais complexas, abordando diversos temas paralelos, as semelhanças encontradas entre as obras ditas plagiadas e plagiárias, não apresentavam o caráter de originalidade³⁶⁸.

³⁶⁶ “(...) o mundo inteiro é forçado a passar pelo filtro da indústria cultural.” (ADORNO; HORKHEIMER, *Dialética Op. Cit.*, p. 118)

³⁶⁷ STAUT JÚNIOR, *Op. Cit.*, p. 157.

³⁶⁸ A conclusão extraída por nós acerca do entendimento assentado nos julgados examinados foi exposta ao longo do estudo individualizado de cada um dos casos e sintetizada ao trabalhar o item 4.2.

Assim, a reflexão que fazemos ao final deste trabalho é se não estaria a originalidade da obra intelectual de telenovela muito mais centrada no contributo mínimo que oferta à sociedade, do que no caráter propriamente criativo e individual da obra?

A propósito do discurso adotado nas cortes superiores sobre o tema, bem como do contexto cultural em que se inserem as obras de telenovela, foi possível concluir que o conceito de originalidade deste tipo de obra intelectual deve ser interpretado a partir do contributo mínimo, já que pela essência da obra, pouco se espera de individualidade.

E que, diante da premissa do contributo mínimo, deve ser segregando o fundo comum da dramaturgia e as ideias, para que se possa constatar a ocorrência de plágio, pela usurpação dissimulada da forma peculiar da expressão da ideia de outra obra.

6. CONCLUSÃO

Vimos no presente trabalho que o direito autoral consiste no ramo do direito privado que trata do direito de autor e dos direitos conexos (direitos dos intérpretes, executantes ou produtores e emissores), e congrega, juntamente com o Direito da Propriedade Industrial, a categoria de direitos designada como Propriedade Intelectual, que abrange os direitos relativos às mais diversas criações da atividade humana.

É caracterizado por dois elementos principais, o *corpus mysticum* e o *corpus mechanicum*, que representam a ideia e sua expressão sobre um suporte físico, daí se diz que o direito autoral nasce com a criação intelectual materializada ou expressa, já que não há proteção de ideias, mas apenas de obras concebidas a partir destas, e abrange, por isto mesmo, duplo aspecto, de natureza moral e patrimonial.

Embora o direito autoral não tenha sido concebido para proteger inicialmente o ‘gênio-criador’, ao desenvolver-se ampliou a proteção ao autor, inclusive pelo enfoque econômico de propriedade como fruto de trabalho e este viés do autor como gênio criador, indissociável de sua obra e senhor de todos os direitos, perdurou até o século XX, ocasião em que tiveram início algumas teorias de desconstrução desta visão.

E, ao longo dos tempos, mais do que instrumento de tutela dos direitos do autor e de sua obra, o direito autoral tem se apresentado como veículo de promoção de cultura e desenvolvimento social, à medida que estimula a produção de novas obras do intelecto humano, faz com que se desperte o hábito cultural na sociedade.

Se por um lado temos a efervescência da produção intelectual, por outro temos a criatividade desta cada vez em menor escala, premida por uma cultura de reelaboração e comandada pela lógica da repetição.

É neste cenário que desperta a relevância do tema deste estudo, o plágio, figura cada vez mais presente não só nas discussões de direito autoral, mas também na esfera acadêmica, social e política.

O plágio é uma figura sem definição legal em praticamente nenhum sistema jurídico do mundo, sendo por isso mesmo tratado como um conceito em construção. Sua história remonta a Roma antiga, na qual a palavra latina *plagium*, originada do grego *plágios* significava a venda fraudulenta de escravos ou o roubo de uma pessoa (criança, servos ou escravos) que pudesse ser considerada propriedade de outrem.

Como instituto de direito de autor, o conceito de plágio é bastante complexo e das muitas definições que recebe e dos tipos de plágio

existentes, cuidou o presente trabalho do plágio virtual ou ideológico, entendendo-se por este aquele em que há o uso intencional e dissimulado da obra alheia, usurpando-lhe a essência criativa, para a elaboração da sua própria obra.

Foi a partir deste entendimento que se procurou lançar luz às questões do plágio autoral, elegendo como objeto de estudo as obras intelectuais de telenovela.

Justamente por se ter uma gama muito extensa de objetos sobre o qual pode recair o plágio e cada suporte implica suas próprias peculiaridades é que, para fins da presente pesquisa, delimitou-se o objeto de análise do plágio na obra audiovisual de teledramaturgia.

Antes, porém, procuramos apresentar ao leitor a estrutura de elementos que ao nosso entendimento se mostrariam necessários para a configuração do plágio, posto que, ante a ausência de critérios objetivos para caracterizar o plágio, restou delegada aos operadores jurídicos a missão de formatá-los.

Na nossa particular forma de estruturação, os elementos de configuração do plágio iniciam com a ação dissimulada e a inequívoca intenção de plagiar do plagiador, e são sucedidas pela verificação de existência de identidade e semelhança entre as obras tidas por plagiada e plagiária.

Esta análise da semelhança das obras é objeto, inclusive, de alguns testes criados pela doutrina e jurisprudência para auxiliar nesta tarefa e se destaca como ponto primordial para a detecção do plágio, requerendo cuidadosa interpretação do julgador.

Toda a estrutura conceitual de identificação do plágio passa pela confrontação da identidade e semelhança das obras, pela identificação do conteúdo ideológico representativo da obra, fruto da personalidade do autor, em seu efetivo processo criativo, até que se ultime sua exteriorização.

É assim, que tanto o critério de identidade quanto o de semelhança das formas precisa ser analisado numa perspectiva não literal, na qual a análise do conteúdo da obra tem preponderância a eventual identidade de elementos, e cujo conteúdo, que não se confunde com ideias, é aquele pelo qual a ideia é estruturada, tornando única e singular obra intelectual.

A partir desta visão conceitual, procuramos fazer a adequação à casuística, tomando como exemplo decisões judiciais proferidas em alegações de plágio em telenovela. Não sem antes nos dedicarmos ao enfrentamento das principais características da obra intelectual de telenovela.

Espécie da teledramaturgia, este produto cultural teve origem logo após o surgimento da televisão na década de 1920 e rapidamente despontou pela aceitação social que recebeu. Com inspiração nos folhetins franceses e precedida pela radionovela, a telenovela brasileira em muito pouco tempo se desvinculou dos moldes da *soap opera* americana e do melodrama mexicano para tomar vida própria, fazendo com que figurasse dentre os produtos televisivos mais consumidos pela família brasileira.

Desde meados de 1969 que a telenovela, enquanto forma de arte popular de dramatização, que se estende ao longo de dezenas de capítulos produzidos por uma equipe multidisciplinar, envolvendo palavra e imagem, a fim de atingir a audiência desejada e manter cativo seu público cada vez maior, passa a ter exibição diária nas diferentes emissoras brasileiras, o que contribuiu não só para o modelo de negócio da televisão, sobre qual toda programação e investimentos gravitam, mas para a cultura da sociedade de massa e dos bens de consumo.

As telenovelas não se preocupam com a novidade, fazendo uso dos padrões de repetição já populares que garantem o sucesso de público, ainda que recriem as mesmas coisas sob outras vestes, inserindo elementos da atualidade social e acontecimentos históricos ou políticos, tornando-se parte da cultura do povo brasileiro.

Portanto, a análise conjugada do produto cultural telenovela e do plágio, impõe a consideração acerca do contexto em que se insere esta obra intelectual, qual o *script* esperado dela, com suas fórmulas de folhetim televisivo, enredos permeados de situações dramáticas e *stock characters* pertencentes ao ‘fundo comum’ da dramaturgia, bem como aos apelos produzidos pela indústria cultural, segundo o conceito cunhado pelos sociólogos da escola de Frankfurt Theodor Adorno e Max Horkheimer.

Com o pós-guerra e o crescimento dos meios de comunicação de massa, um novo paradigma surge para as criações intelectuais. A cultura de massa, aquela que, na visão de Adorno, nascia espontaneamente do povo, vai perdendo seu espaço para a indústria cultural, o movimento orquestrado pelos detentores do poder, que minimiza o poder de escolha do consumidor, fazendo com que se tenha um padrão único e pouco original de produtos culturais.

Na visão dos teóricos, o comportamento social é fomentado e retroalimentado pelo que dita a indústria, de forma que os padrões de consumo e os valores culturais se repetem, tal como determinam as necessidades do mercado.

Entendemos nesta pesquisa que é a partir da combinação destas duas vertentes, as características próprias do tipo de obra telenovela no que se refere a originalidade da criação, e os padrões de produção e consumo impostos pela indústria cultural, que deve ser amparada a apuração de plágio deste tipo de obra. Tarefa bastante árdua, principalmente com os avanços sociais e tecnológicos, que confundem imitação, inspiração, reelaboração e plágio.

Com estes conceitos em perspectiva, passamos então à análise de algumas decisões judiciais que versaram sob a alegação de plágio em telenovelas, com o intuito de extrair o conceito e padrão de caracterização utilizado pelos tribunais, para declarar ou afastar o plágio autoral.

O estudo foi realizado a partir de decisões proferidas pelos tribunais de justiça estaduais em seis casos apreciados a partir da entrada em vigor da Lei 9.610/98 e levou em conta a efetiva análise pelos tribunais do mérito da causa.

Deste, pôde-se concluir que quando se trata de obra audiovisual de telenovela, o tipo de plágio envolvido é o virtual ou ideológico, questão tão pacífica, que a jurisprudência sequer dedica-se à análise do tópico.

No que se refere à intenção do agente, embora os julgados estudados não tenham tratado do assunto, em julgamento recente, o Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de se manifestar firmando posicionamento de que não existe plágio inconsciente. Ao apreciar uma contenda que denunciava plágio em projeto arquitetônico, a corte assinalou ser imprescindível a demonstração da intenção de plagiar por parte do plagiador, apresentando um norte aos tribunais estaduais para solução do problema.

Quanto aos demais critérios que podem auxiliar na identificação do plágio, pudemos constatar, dos casos examinados, que embora não haja um padrão rígido na jurisprudência brasileira, há um padrão comum que verifica essencialmente a semelhança havida entre as obras conflitadas.

Foi possível verificar nos casos estudados que a prova pericial teve valor decisivo, subsidiando o convencimento do juízo para a análise mais profunda das obras, avançando na dicotomia – ideia e forma de expressão da ideia – e propiciando a comparação da forma interna destas para buscar evidenciar se haveria de fato o plágio alegado.

Notamos também que a segregação entre a ideia e sua forma de expressão começou em muitos casos, a partir da análise dos aspectos criativos de domínio público, pertencentes ao fundo comum da

humanidade, que nos casos de telenovela são aspectos recorrentes da literatura, teatro, cinema e televisão e, com frequência, de pouca originalidade, de modo que, superados os elementos comuns, foi pela análise do que sobrou que os julgadores se valeram para [des]configurar o plágio alegado.

E esta “sobra”, ainda que não referida nestes termos nos casos em estudo, deve ser analisada à luz do contributo mínimo de originalidade, que é tido pelo mínimo grau criativo necessário para que a obra seja protegida pelo direito autoral, justamente porque a obra audiovisual de telenovela está permeada por um contexto em que o espaço para o novo é um tanto limitado.

Se de um lado a indústria cultural apresenta os nortes do que deve balizar a produção de conteúdo cultural, a partir do que sabe será consumido, por outro, os enredos de telenovela não se afastam do mote da dramaturgia, desafiando a sua originalidade.

Entendemos, portanto, que foi possível perseguir o objetivo geral proposto nesta pesquisa, qual seja identificar, no contexto atual do direito autoral, quais são as diretrizes que levam à configuração do plágio em obras audiovisuais de telenovela, enquanto estandarte da cultura popular brasileira e, em que medida, o contributo mínimo de originalidade da obra criativa pode [des]caracterizar esta violação.

Ao que concluímos que ainda hoje a configuração do plágio passa pela usurpação da essência criativa da obra alheia, esta segregada de sua ideia e consubstanciada na particular forma de expressão da ideia feita pelo autor, e que a despeito do tipo de obra em questão, forjado no lugar comum, é na existência do contributo mínimo de originalidade que a obra contém que tal violação pode ser confirmada ou refutada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Eliane Yachouh. **Direitos de autor**. São Paulo: Editora do Brasil, 2002.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética Indústria Cultural e Sociedade**. São Paulo: Paz e Terra, 2009.

_____. **Dialética do Esclarecimento**. Rio de Janeiro: Zahar, 2013.

AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, Antonio. **Estudio Del Plagio Literario**. Granada: Editorial Comares, 2005.

ALGARDI, ZARA. **Il Plagio Letterario e il carattere creativo dell'opera**. Milano: Giuffrè, 1966.

ALVES, Valter da Silva. **O Crime de Usurpação de Direitos de Autor e Direitos Conexos**. Coimbra: Editora Almedina, 2014.

ANNONI, Danielle; WACHOWICZ, Marcos. **A tensão dos direitos fundamentais à informação, à liberdade de iniciativa e à privacidade na tutela da propriedade intelectual na sociedade da informação**. In: Eduardo Gambi; Andrea Bulgakov Klock; Fernando de Brito Alves. (Org.). **Direitos Fundamentais Revisitados**. 1ed.Curitiba: Juruá, 2008

_____. **Estudo sobre o direito da personalidade e a tutela dos Direitos autorais**. Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito de autor e direitos conexos**. Portugal: Coimbra, 1992.

_____. **Estudos sobre Direito da Internet e da Sociedade da Informação**, Coimbra: Editora Almedina, 2002.

_____. **Parecer manuscrito sobre Plágio**, 2011.

_____. **O Direito Autoral numa perspectiva de reforma**. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos (Orgs.). **Estudos de Direito de Autor: A Revisão da Lei de Direitos Autorais**. Florianópolis: Boiteux, 2010.

BARBOSA, Denis Borges. **Uma Introdução à Propriedade Intelectual**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____. **Atividade inventiva: objetividade do exame**. In BARBOSA, Denis B.; MAIOR, Rodrigo S.; RAMOS, Carolina T. O Contributo Mínimo em Propriedade Intelectual: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Direito de Autor: questões fundamentais de direito de autor**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

BENITEZ, José Manuel Gómes; OLIVARES, Gonzalo Quintero. **Protección penal de los derechos de autor y conexos**. Madrid: Civitas, 1988.

BIANCAMANO, Manuela Gomes Magalhães. **A regulamentação dos crimes cibernéticos**. Boletim Informativo do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação. Florianópolis: Vol. 5, Ano 3, julho/2012, disponível em <http://www.gedai.com.br/sites/default/files/boletim/arquivos/boletim_gedai_julho_2012.pdf>. Último acesso em 07/10/2014.

BITTAR, Carlos Alberto. **Direito de Autor**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BITTELI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O Direito da Comunicação e da Comunicação Social**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BORELLI, Silvia Helena Simões. **Telenovelas Brasileiras: balanços e perspectivas**. São Paulo Perspec. [online]. Vol.15, n.3, 2001.

BRANCO JÚNIOR, Sérgio Vieira. **Direitos autorais na internet e o uso de obras alheias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BRASIL, **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm>. Último acesso em 30/09/14.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Último acesso em 30/09/14.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891**. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao91.htm>.

Último acesso em 30/09/14.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Último acesso em: 04 de outubro de 2014.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967, Redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.1969.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm> Último acesso em 30/09/14.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67.htm> Último acesso em 30/09/14.

_____. **Decreto n. 5.244 de 14 de outubro de 2004.** Dispõe sobre a composição e funcionamento do Conselho Nacional de Combate à Pirataria e Delitos contra a Propriedade Intelectual, e dá outras providências. Disponível em: e <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5244.htm>. Último acesso em 27 de outubro de 2014.

_____. **Decreto n. 75.699, de 6 de maio de 1975.** Promulga a Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris, a 24 de julho de 1971. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D75699.htm>. Último acesso em 30/09/14.

_____. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Último acesso: 19 de agosto de 2014.

_____. **Lei n. 496, de 1o de agosto de 1898.** Define e garante os direitos autorais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-496-1-agosto-1898-540039-publicacaooriginal-39820-pl.html>>. Último acesso em 30/09/14.

_____. **Medida Provisória n. 2.228-1 de 6 de setembro de 2001.** Estabelece princípios gerais da Política Nacional do Cinema, cria o Conselho Superior do Cinema e a Agência Nacional do Cinema - ANCINE, institui o Programa de Apoio ao Desenvolvimento do Cinema Nacional - PRODECINE, autoriza a criação de Fundos de Financiamento da Indústria Cinematográfica

Nacional - FUNCINES, altera a legislação sobre a Contribuição para o Desenvolvimento da Indústria Cinematográfica Nacional e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2228-1.htm>. Último acesso em 20 de abril de 2014.

_____. Ministério da Justiça. **Conselho Nacional de Combate à Pirataria**. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/combate-a-pirataria>>. Último acesso em: 27 de outubro de 2014.

_____. Ministério das Relações Exteriores. **Acordo sobre aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio (TRIPS)**. Disponível em <<http://www.itamaraty.gov.br/o-ministerio/conheca-o-ministerio/tecnologicos/cgc/solucao-de-controversias/mais-informacoes/texto-dos-acordos-da-omc-portugues/1.3-anexo-1c-acordo-sobre-aspectos-dos-direitos-de-propriedade-intelectual-relacionados-ao-comercio-trips/view>>. Último acesso em 20/08/14.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**, Notícias. Novo Código Penal trará penas mais duras para violação de direito autoral. Disponível em <http://stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=105837>. Último acesso em 31 de agosto de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1.189.692 – RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Julgado em 31/05/13, Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201000667611&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Último acesso em 26 de outubro de 2014.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1423288/PR, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Julgado em 10/06/2014, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201200361367&dt_publicacao=20/06/2014>. Último acesso em 08/09/14.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Apelação Cível nº 2006.035475-0, Relator Des. Jaime Luiz Vicari, Julgada em 1º/12/2009. Disponível em: <<http://app6.tjsc.jus.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp>>. Último acesso em 24 de outubro de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de Santa Catarina**. Processo n. 023.96.046007-3, que tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado de Santa Catarina.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação Cível nº 0031688-51.2008.8.26.0405, Câmara de Direito Privado, publicado em 24/07/2014. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0031688-51.2008&foroNumeroUnificado=0405&dePesquisaNuUnificado=0031688-51.2008.8.26.0405&dePesquisaNuAntigo=>>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Ação Declaratória de Autoria de Obra Intelectual, Obrigação de Fazer e Indenização nº 09.133418-6, que tramitou perante a 30ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado de São Paulo.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Ação Ordinária nº 0103961-75.2005.8.26.0100 (583.00.2005.103961-6) que tramitou na 33ª Vara Cível Central de São Paulo. Publicado em: 24/07/12. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=100&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0103961-75.2005&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0103961-75.2005.8.26.0100&dePesquisaNuAntigo=>>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação Cível nº 70.114-4-SP, Relator o Des. Vasconcellos Pereira, Publicado em: Disponível em <<http://www.tjsp.jus.br>>. Último acesso em 16 de setembro de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça de São Paulo.** Apelação Cível nº 0133418-16.2009.8.26.0100, Relator Miguel Brandi, julgada em 28/08/14. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpo/sg/search.do?conversationId=&paginaConsulta=1&localPesquisa.cdLocal=-1&cbPesquisa=NUMPROC&tipoNuProcesso=UNIFICADO&numeroDigitoAnoUnificado=0133418-16.2009&foroNumeroUnificado=0100&dePesquisaNuUnificado=0133418-16.2009.8.26.0100&dePesquisaNuAntigo=>>>. Último acesso em 26/10/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível n. 9141506-40.2002.8.26.0000, 4ª Câmara Direito Privado, Publicado em 05/03/2007. Disponível em <<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=984118&cdForo=0>>. Último acesso em 13/10/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 0165475-88.2009.8.19.0001, 6ª Câmara Cível, Publicado em 09/12/2010. Disponível em:

<<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000167139>>
Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 011359-24.2005.8.19.0209, Quinta Câmara Cível, Relator Des. Antônio Saldanha Palheiro, julgado em 09/11/2010. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201000140450>>. Último acesso em 26/10/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Ação de indenização por Danos Morais n. 0037088-07.1999.8.19.0001 tramitou junto à 17ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200300110181>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível n. 1992.001.05632, 4.ª Câmara Cível. Publicado em: 07.04.1993. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/>>. Último acesso em 16/09/2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 0008344-93.2004.8.19.0205.17, da 17ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/consultaProcessoWebV2/consultaProc.do?v=2&FLAGNOME=&back=1&tipoConsulta=publica&numProcesso=2004.205.008430-0>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 0008390-88.1999.8.19.0001, 10ª Câmara Cível, julgada em 20/04/2004. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400102807>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 2001.001.20176, Terceira Câmara Cível, Relator Des. Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, julgada em 13/08/2002. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2001.001.20176>>. Último acesso em 24 de outubro de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 2003.001.10181, Décima Segunda Câmara Cível, Relator Des. Alexandre H. P. Varela, julgada em 07/08/2003. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2003.001.10181>>. Último acesso em 24 de outubro de 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.** Apelação Cível nº 2004.001.13379, Décima Segunda Câmara Cível, Relator Des. Marco Antônio

Ibrahim, julgada em 31/08/04. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400113379>>. Último acesso em 24/10/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Apelação Cível nº 2007.001.38237, Décima Terceira Câmara Cível, Relatora Desembargadora Sirley Abreu Biondi, julgado em 03/10/07. Disponível em <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=2007.001.38237>>. Último acesso em 26/10/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Processo n. 0091720-75.2002.8.19.0001 (2002.001.089886-7), 21ª Vara Cível da Comarca da Capital, estado do Rio de Janeiro. Publicado em: Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200400113379>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro**. Processo nº 0083826-92.1995.8.19.0001, 36ª Vara Cível da Comarca da Capital. Publicado em: Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=200100120176>> Último acesso em: 01/11/14.

_____. **Lei n. 9.610 de 19 de fevereiro de 1998**. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19610.htm>. Último acesso em 25/09/14.

CABRAL, Plínio. **Direito autoral** – Duvidas e Controvérsias, Editora Harbra, 2000.

CALZA, Rose. **O que é telenovela?** São Paulo: Brasiliense, 1996.

CAMPEDELLI, Samira Youssef. **A telenovela**. São Paulo: Ática, 1985.

CARBONI, Guilherme. **Direito Autoral e Autoria Colaborativa: na Economia da Informação em Rede**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

CASTELLS, Manuel. **A era da informação**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CERQUEIRA, João da Gama. **Tratado da propriedade industrial**. Rio de Janeiro: Forense, v.1, t. I, 1982.

CHAVES, Antônio. **Plágio**. Revista de Informação Legislativa. Brasília, a. 20, nº 77, jan./mar. 1983.

_____. **Criador da Obra Intelectual**. São Paulo: LTr, 1995.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Notas Sobre Plágio e Autoplágio. In **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, vol. 29/2012.

COSTA NETTO, José Carlos. **Direito Autoral no Brasil**. São Paulo: ETD, 1998.

COSTA, Jean Henrique. A atualidade da discussão sobre a indústria cultural em Theodor W. Adorno. **Revista Trans/Form/Ação**, Marília, v. 36, n. 2, p. 135-154, Maio/Agosto, 2013.

COSTA, José Augusto Fontoura. **O Plágio na academia e seu sentido jurídico**. 2014 (no prelo).

COSTA, Renata Ferreira da. **Edição semidiplomática de “Memória histórica da Capitania de São Paulo”**. Códice E11571 do arquivo do Estado de São Paulo. São Paulo: FFLCH-USP, 2007. Disponível em < www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8142/tde10012008-112512>. Último acesso em 08 de setembro de 2014.

DUVAL, Hermano. Plágio. **Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro**. Vol. 37. Rio de Janeiro: Borsói Editor, 1965.

_____. **Violações dos Direitos Autorais**. 2. Tir. Rio de Janeiro: Borsói Editor, 1985.

ÉBOLI, João Carlos de Camargo. **Pequeno Mosaico do Direito Autoral**. São Paulo: Irmãos Vitale, 2006.

ECO, Umberto. **Apocalípticos e integrados**. São Paulo: Difel, 1991.

FIGUEIREDO, Ana Maria C. **Teledramaturgia brasileira: arte ou espetáculo?** São Paulo: Paulus, 2003.

FRAGOSO, João Henrique da Rocha. **Direito Autoral: Da Antiguidade à Internet**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

FREIRE, João Filho. **Notas históricas sobre o conceito de qualidade na crítica televisual brasileira**, n. 7. São Paulo: Galáxia, 2004.

FRIEDEL, Egon. **Der Verkleidete Dichter**. Deutschland: Antigonos, 2012.

GANDELMAN, Henrique. **O que é Plágio?** Revista da ABPI, n° 75. mar/abr. 2005.

_____. **De Gutenberg à internet: direitos autorais na era digital**. Rio de Janeiro: Recorde, 2007.

GIURIATI, Domenico. **El Plagio**. Trad. Dr. Luis Marco. Madrid: La España Moderna, 1922.

GRAU-KUNTZ, Karin. **Jurisprudência comentada. Sobre Plágio (ou sobre o nó górdio do Direito de Autor)**. Revista da ABPI, n° 99, mar/abr. 2009.

_____. **Domínio público e Direito de Autor: do requisito da originalidade como contribuição reflexivo- transformadora**. Revista Eletrônica: Ibpi n° 6, 2012.

HAMMES, Bruno Jorge. **O Direito da Propriedade Intelectual – subsídios para o ensino**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 1996.

HOUAISS, Villar M de S, Franco FM de. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva; 2001. Disponível em <http://houaiss.uol.com.br/?verbete=plagio&stype=k&x=20&y=5>. Último acesso em 21 de agosto de 2013.

JUSTICE US LAW. **Nichols v. Universal Pictures Corp. 45 F2d 119**, New York, 1930. Disponível em <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/45/119/1489834/>>. Último acesso em 07 de outubro de 2014.

_____. **Sid & Marty Krofft Television Productions Inc. v. Mc Donald's Corp.** 562 F.2d, 1977. Disponível em: <<http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/562/1157/293262/>>. Último acesso em 07/10/14.

KROKOSZ, Marcelo. **Autoria e Plágio**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

LANGE, Deise Fabiana. **O impacto da tecnologia digital sobre o direito do autor e conexos**. São Leopoldo: Unisinos, 1996.

LATORRE, Virgilio. **Protección penal del derecho de autor**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1994.

LAZARSELD, Paul; MERTON, Robert. **Comunicação de massa, gosto popular e ação social organizada**. In: Cohn, Gabriel (Org.). Comunicação e Indústria Cultural. 3. ed. São Paulo: Nacional, 1977

LEITE, Eduardo Lycurgo. **A História do Direito de Autor no Ocidente e os Tipos Móveis de Guttenberg**. Revista de Direito Autoral. Ano I, N° 2, fev. 2005.

LEMOS, André. **Cibercultura**: tecnologia e vida social na cultura contemporânea. Porto Alegre: Sulina, 2010.

LESSIG, Lawrence. **Cultura Livre**. São Paulo: Editora Trama Universitária, 2004.

LIMA, George Marmelstein. **A Reprodução Não Autorizada de Obras Literária na Internet**. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1792/a-reproducao-nao-autorizada-de-obras-literarias-na-internet>>. Último acesso em 07 de setembro de 2011.

LINK, Sarah; TRINDADE, Rangel de Oliveira. **Plágio às avessas: o caso S. Westphal e o direito autoral na internet**. In Anais do 1º Seminário em Direito, Artes e Políticas Culturais Direitos Autorais e Acesso à Cultura do NEDAC. Disponível em: <<http://www.wogf4yv1u.homepage.t-online.de/media/cb325d5198cbcb42ffff80d7fffff.pdf>>. Último acesso em: 17 de setembro de 2012.

LINKE, Sara Helena. **A Internet e a divulgação de obras intelectuais**. Boletim Informativo do Grupo de Estudos em Direito Autoral e Informação. Florianópolis: Vol. 1, Ano 2, abril/2011. Disponível em <<http://www.direitoautoral.ufsc.br/gedai/wp-content/uploads/2011/04/boletim-abril-2011.pdf>>. Último acesso em 09 de setembro de 2011.

MACHADO, Arlindo. **A televisão levada a sério**. São Paulo: Editora Senac São Paulo, 2000.

MANZO, Eduardo Vieira. **O que é direito autoral**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

MARTINS, Ivan. **Infração ao direito de autor**. In Anais do Seminário Internacional sobre Direito Autorais. São Leopoldo: Unisinos, 1994.

MENEZES, Elisângela Dias.. O Plágio na internet. In: WACHOWICZ, Marcos (Org.). **Propriedade Intelectual & Internet**. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011.

MORAES, Walter. **Questões de Direito de Autor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

MORIN, Edgar. **A Cultura de Massas no Século XX: o espírito do tempo**. Tradução de Maura Ribeiro Sardinha, 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense-Universitária, 1977.

NUNES, Simone Lahorgue. **Direito Autoral e Direito Antiruste**. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2012.

OLIVEIRA, Jaury Nepomuceno e WELLINGTON, João. **Anotações à Lei do Direito Autoral**. Rio de Janeiro: Lúmem Juris, 2005.

OLIVEIRA, Mauricio Lopes de; NIGRI, Deborah Fisch. **Cadernos de Direito da Internet: Direito Autoral e Convergência de Mídias**, vol. II. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PAESANI, Liliana Minardi. **Manual de Propriedade Intelectual**. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PARANAGUÁ, Pedro; BRANCO, Sérgio. **Direitos autorais**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2009.

PESSERL, Alexandre; BERNARDES, Marciele Berger. **Transformação criativa na sociedade da informação**. Florianópolis: Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, 2012. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/transformacao_criativa_na_sociedade_de_informacao.pdf. Último acesso em 18 de setembro de 2012.

PILATI, José Isaac. **Direitos Autorais e Internet**. In ROVER, Aires José (org.). **Direito, sociedade e informática: limites e perspectivas da vida digital**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2000.

_____. **Os interesses coletivos perante a legislação autoral individualista: perspectivas da sua tutela**. Revista Sequência, nº 52, Florianópolis: Editora Boiuteux, jul. 2006.

PIMENTA, Eduardo Salles. **Princípio de Direitos Autorais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

_____. (Coord.). **Direitos Autorais: Estudos em homenagem à Otávio Afonso dos Santos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **A Função Social dos Direitos Autorais da Obra Audiovisual nos Países Ibero-Americanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

PIMENTEL, Luiz Otávio. **Direito de propriedade intelectual e desenvolvimento: considerações para o debate**. Cadernos de Direito (UNIMEP)), Piracicaba, v. 4, n.7, p. 7-25, 2004.

PORTAL TERRA, **Las 50 mejores telenovelas de todos los tiempos**, 2012. Disponível em <<http://entretenimiento.terra.com.pe/las-50-mejores-telenovelas-de-todos-los-tiempos,9fb9e345f510b310VgnVCM4000009bcceb0aRCRD.html>>. Último acesso em 23 de outubro de 2014.

PORTUGAL, **Decreto-Lei n. 63 de 14 de março de 1985**. Aprova o Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos. Retificado pela Declaração da Presidência do Conselho de Ministros – Secretaria-Geral de 30 de abril de 1985. Disponível em https://ciist.ist.utl.pt/docs_da/codigo_direito_autor_republicado.pdf> . Último acesso em 04 de outubro de 2014.

POSNER, Richard A. **The Little Book of Plagiarism**. New York: Pantheon, 2007.

RAMOS, Carolina T.. **Contributo Mínimo em Direito de Autor: o mínimo grau criativo necessário para que uma obra seja protegida; contornos e tratamento jurídico no direito internacional e no direito brasileiro**. In BARBOSA, Denis B.; MAIOR, Rodrigo S.; RAMOS, Carolina T. O Contributo Mínimo em Propriedade Intelectual: atividade inventiva, originalidade, distinguibilidade e margem mínima. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

ROCHA FILHO, Valdir de Oliveira. Violação de Direitos de Propriedade Intelectual Através da Internet. In **O Direito e a Internet**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

ROCHA, Maria Eduarda da Mota. **Em busca de um ponto cego: notas sobre a sociologia da cultura no Brasil e a diluição da mídia como objeto sociológico**. Revista Sociedade e Estado - Volume 26 Número 3 Setembro/Dezembro 2011.

SADEK, José Roberto. **Telenovela: um olhar do cinema**. São Paulo: Summus, 2008.

SANTAELLA, Lúcia. **Cultura das Mídias**. São Paulo: Razão Social, 1992.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Modernidade, identidade e a cultura de fronteira**. Tempo Social, Revista de Sociologia da USP. São Paulo: Editora da USP, 1994.

SANTOS, Lúgia Carvalho Gomes dos. Direitos autorais na internet. In: SANTO, Marcelo do Espírito. **Omissão e inclusão indevida de créditos autorais: aspectos peculiares da autoria e co-autoria das criações intelectuais**. RDPRIV 32/201, Revistas RT on line, 13/07/2010.

SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Principais tópicos para uma revisão da lei de direitos autorais brasileira**. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e a revisão da lei de direitos autorais. Florianópolis: Boiteux, 2010.

_____. **A Proteção Autoral de Programas de Computador**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

_____. A Questão da Autoria, Direitos Autorais. In SANTOS, Manoel J. Pereira; JABUR, Wilson Pinheiro; ASCENSÃO, José de Oliveira. **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Contrafação e Plágio como violações de direito autoral. In SANTOS, Manoel Joaquim Pereira dos; JABUR, Wilson Pinheiro (coord.). **Direito Autoral**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Manuella. **Direito Autoral na era digital**. São Paulo: Saraiva, 2009.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**. Ed. Record: Rio de Janeiro, 2001.

SCHNEIDER, Michel. **Ladrões de palavras: ensaio sobre o plágio, a psicanálise e o pensamento**. Tradução de Luiz Fernando P. N. Franco. São Paulo: Editora da Unicamp, 1990.

SILVA, Dirceu de Oliveira. **O Direito de Autor: no teatro–cinema–rádio–televisão–literatura–artes plásticas**. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1956.

SOUZA, Allan Rocha de. **Os direitos culturais e as obras audiovisuais cinematográficas: entre a proteção e o acesso**. Tese apresentada ao programa de pós-graduação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2010.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Direito Autoral**. Brasília: Ed. Brasília Jurídica, 1998.

STAUT JÚNIOR, Sérgio Said. **Direitos Autorais: entre as relações sociais e as relações jurídicas**. Curitiba: Moinho do Verbo, 2006.

VALENTE, Décio. **O plágio**. São Paulo: livraria Farah, 1986.

WACHOWICZ, Marcos; REZENDE, Denis Alcides; **Propriedade Intelectual & Internet**: uma perspectiva integrada à sociedade da informação. Curitiba: Juruá, 2002.

_____. **A Propriedade Intelectual do Software e a Revolução da Tecnologia da Informação**. Curitiba: Juruá, 2004.

_____. **Desenvolvimento Econômico e Tecnologia da Informação**. In BARRAL, Weber; PIMENTEL, Luiz Otávio (org.). Propriedade Intelectual e Desenvolvimento econômico. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

_____; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Estudos de Direito de Autor**. Florianópolis: Boiteux, 2010.

_____. **Propriedade Intelectual & Internet**. Volume II. Curitiba: Juruá, 2011.

_____. **A revisão da lei brasileira de direitos autorais**. In WACHOWICZ, Marcos; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. Estudos de Direito de Autor e a revisão da lei de direitos autorais. Florianópolis: Boiteux, 2010.

_____. **Direitos Autorais e o Domínio Público da Informação**. Gaia Brasil Gestão Cultural e Economia Criativa. Alto Tietê: São Paulo, 2014. Disponível em: <<http://www.gedai.com.br/?q=pt-br/content/direitos-autorais-e-o-dom%C3%ADnio-p%C3%BAblico-da-informa%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 02/10/14.

_____; REZENDE, Denis Alcides;. A Proteção Jurídica das Bases de Dados em Face da Revolução da Tecnologia da Informação. **Revista de Direito Autoral**, Ano II, Número III, p. 59/83.

WEBER, Maria Helena; SOUZA, Maria Carmem Jacob. Dramatizações da política na telenovela brasileira. In GOMES, IMM., (org.) **Televisão e realidade [online]**. Salvador: EDUFBA, 2009.

WOLF, Mauro. **Teorias da Comunicação**. Lisboa: Ed. Presença, 1987

WIPO, World Intellectual Property Organization. **Estatística da Convenção de Berna**, OMPI, 2014. Disponível em: <http://www.wipo.int/treaties/es/StatsResults.jsp?treaty_id=15&lang=es>, último acesso em 18/08/2014.

ZUIN, Antônio Álvaro Soares. **Sobre a atualidade do conceito de indústria cultural**. Cadernos Cedes, ano XXI, nº 54, agosto/2001.